التعليق على قانون المرافعات

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

الطبعة الثالثة

١٩٨٥

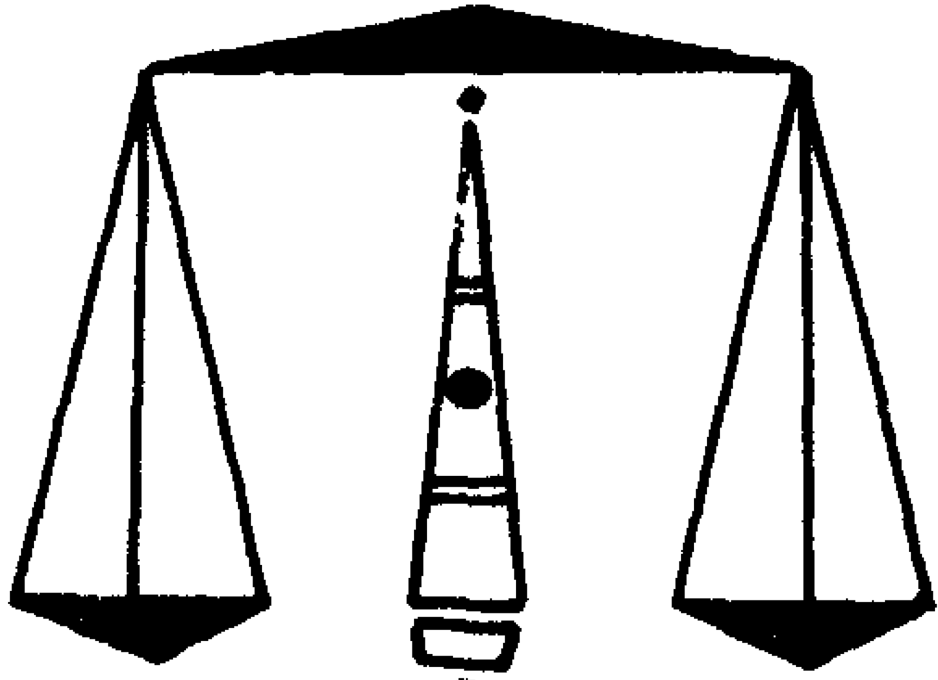


التعليق على قانون المرافعات

متضمنا آخر التعديلات وآراء الفقهاء
وأحدث أحكام النقض

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة استئناف الإسكندرية

حامد عكاز
المحامي بالنقض



الطبعة الثالثة

١٩٨٥

مقـــــدمه

اصدر المشرع فى الفترة الاخير كثيرا من التعديلات على نصوص قانون المرافعات ولذلك فقد عهد الينا مجلس ادارة نادى القضاة بشرحه لما لنا من سابق خبرة فى هذا المجال حينما اصدرنا مؤلفنا فى التعليق عـــلى قـــانون المرافعات الحالى فور صدوره ولقى بحمد الله اقبالا من المشتغلين بالقانون عند ظهوره وقد تدارسنا مع مجلس ادارة النادى واتفقنا على ان تكـــون طريقتنا فى الشرح هى التعليق على النصوص لما لها من ميزات كثيرة ولذلك فقد كانت خطتنا فى البحث أن نـــورد النص مبينين تطـــوراته التشريعيـــة والتعديلات التى ادخلت عليه حتى نهاية ١٩٨١ ومذكراته الايضاحية واراء الفقهاء وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه ووجهة نظرنا فى هذا الخلاف ثم اوردنا جميع احكام النقض التى صدرت بشأن كل فادة ابتداء من تاريخ انشاء محكمة النقض حتى نهاية العام القضائى لسنة ١٩٨١ وكنا نهتم بالاشارة للمبادىء المكررة حتى يكون القارىء على بينه من مدى استقرارها وكنا لا نكتفى بمجرد ايراد ملخص للمبدأ بل كنا نحرص فى كثير من الاحيان على ايراد المبدأ كاملا والخصوصية التى وردت فى شأنه ايمانا منـــا بان طريقـــة صـــياغة الحكم وتسبيبه والتدليل على وجهة النظر امور يجب أن يعيها القاضى ويتثقف منها ويحذو حذوها ولم تكتف بذلك بل كنا نشرح بعض الاحكام بما يزيد وضوحا كما علقنا على الاحكام القليلة التى رأينا أنها محل نظر ولم يفتنا أن نورد الاحكام التى صدرت على خلاف احكام سابقة وانها وان كانت نادرة الا أنه يتعين عى الباحث الالمام بها حتى يكون على بينة من امره .

وقد تعرضنا لجميع القوانين الخاصة التى تتصل بقانون المرافعـــات كل منها فى موضعه ومنها على سبيل المثال النصوص التى وردت بقـــانون الاصلاح الزراعى فيما يتعلق باختصاص القاضى الجزئى بنظر منازعـــات لا تدخل فى اختصاصه أصلا واستئناف هذه الاحكام امام المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال واختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتصلة بها وكذلك النصوص التى وردت بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المساكن ١٣٦ لســنة ١٩٨١ والنصوص الخاصة بالطعن فى الاحكام وما لايجوز الطعن فيه والمحكمة المختصة بنظر الطعن ثم أشرنا للاحوال التى لايجوز التنفيذ عليها ووردت فى عدة قوانين خاصة متفرقة ثم شرحنا حتى يكون المطلع على بينة منها كذلك فقد تطرقنا لشرح مايرتبه قانون المحكمة الدستورية من أثر على الطعن بعدم

دستورية قانون امام القضاء العادى والاجراء الذى يتعين اتخاذه فى هـــذا الشأن وذلك بعد ان كثرت المنازعات فى هذا الخصوص ثم اوردنا نصوص قانون التحكيم فى القطاع العام والتعديلات التى اتصلت عليه فى سنة ١٩٨١ والجهة المختصة بوقف تنفيذ الاحكام الصادرة فيها نظرا لان هـــذا القانون اضحى يمثل اهمية كبيرة فى العمل ثم تعرضنا لمدى حق المحكمـــة الدستورية فى وقف تنفيذ هذه الاحكام .

ولم نر بدا من ان نورد نصوص قانون المرافعات السابق ونقارن بينها وبين النصوص الحالية وذلك لان بعض احكام النقض مازالت تطبق النصوص القديمة فى بعض الانزعة المطروحة عليها حتى يكون الباحث على درايـــة بسند هذه الاحكام .

وقد حرصنا على أن نولى المسائل التى تثور كثيرا فى العمل اهميـــة خاصة حتى نكفى الباحث مشقة التنقيب عنها كما اننا لـــم نعر اهتمامـــا المسائل النظرية التى لا تطرق ساحة القضاء كما لم نناقش رأيا أو حجـــة تناهض ما استقرت عليه أحكام النقض وقد يجد أحد الزملاء رأيا لا يروقه وهذا حقه وعذرنا فى ذلك ماقاله الامام أبو حنيفة النعمان ((قولى هذا رأى فمن جاءنا باحسن منه اخذناه)) وانا لندعوا لله أن يوفقنا فيما قصدنا اليه وهو وحده ولى التوفيق .

المؤلفان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـدمـة الطبعـة الثـالثـة

ظهرت الطبعة الثانية من هذا المؤلف منذ ثلاث سنوات وبفضل من الله وتوفيقه لاقت قبولاً حسناً ونفذت جميع نسخها فى فترة وجيزة سواء ما خصصه نادى القضاة لأعضائه منها ومقداره أربعة آلاف نسخة أو ما خصصناه نحن للمحامين من أعداد وفيرة . ثم انهالت علينا الطلبات بعد ذلك تطلب المزيد وقد كان أمامنا خياران الأول أن نكتبه مجدداً ونضيف إليه القوانين التى صدرت أخيراً وأثرت فى قانون المرافعات والمشاكل الجديدة التى ظهرت وأحكام النقض الحديثة وإما أن نعيد إصدار الطبعة الثانية بدون تغيير ثم نورد الإضافات جميعها فى كتاب مستقل . وقد رأينا أن الطريقة الأولى ستستغرق فترة طويلة فى نفس الوقت الذى ألح فيه طالبو النسخ بسرعة إعدادها مما حدانا لأن نفضل الطريقة الثانية . لذلك فإننا إذ نتقدم بهذه الطبعة ننبه إلى أنها ذات الطبعة الثانية وأن شرح القوانين الجديدة والمشاكل العملية التى استجدت وأحكام النقض الحديثة سيصدر بها ملحق خاص تم طبعه وسيوزع بمشيئة الله بعد الإنتهاء من تجليده .

وإنا نرجو لمن فاتته الطبعة الثانية من هذا المؤلف أن يجد فى هذه الطبعة ما يعينه على البحث والدراسة .

وندعو الله أن يحقق للجميع قوله الحكيم : « وقل رب زدنى علما » . والله الموفق .

المـؤلفـان

مايو سنة ١٩٨٥ .

قـانون رقم ١٣ لسـنة ١٩٦٨

باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

باسم الأمـة :

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الأمة القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

مـادة ١ :

يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع من الكتاب الاول الخاص باجراءات الاثبات والفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، كما يلغى الباب الاول من قانون حالات واجراءات الطعن أمـام محكمة النقض ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق ، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه .

التعليق :

١ ـ الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات السـابق والخاص باجراءات الاثبات الغى بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية .

٢ ـ المواد الخاصة بالمعارضـة سوف نوردها فى نهاية هذا الكتاب وهى مازالت تطبق فى مواد الأحوال الشخصية فقط .

٣ ـ ما أورده النص فى نهايتـه من الغاء كل نص يخـالف أحكامه لا ينصرف للنصوص الواردة فى القوانين الخاصة .

م ٢ ، ٣ اصدار

أحكام النقض :

ما اجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم استثناء من حكم المادة١٥/٤من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالى من الغاء كل نص آخر يخالف احكامه ذلك أن هذا النص ليس الا ترديدا لمبدأ الالغاء الضمنى دون زيادة . ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص . (نقض ١٧/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٧٦) .

مادة ٢ :

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها . وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الاحالة اليه مع تكليفه الحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة .

مادة ٣ :

اجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله .

أحكام النقض :

متى حكم بايقاع البيع فى ظل قانون المرافعات السابق فانه يجب تطبيق

احكامه على الاجراءات اللاحقة ومن ثم لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزاد .
(نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٩ قضائية) .

مـــادة ٤ :

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

التعليق :

نشر هذا القانون فى ١٩٦٨/٥/٩ وعمل به ابتداء من ١٩٦٨/١١/١٠ .

قانون المرافعات المدنية والتجارية

احكام عامة

مادة ١ :

تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك : —

١ — القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

٢ — القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣ — القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

هذه المادة تطابق المادة الأولى من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

تضمنت هذه المادة . قاعدة أصولية مسلم بها فى قانون المرافعات وهى أن قوانين المرافعات تسرى فور العمل بها على الدعاوى التى تكون قد رفعت من قبل ومازالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من اجراءات اما الاجراءات التى تكون قد اتخذت قبل العمل بالقانون الجديد فانها تظل صحيحة حتى ولو كانت على خلاف ما أتي به القانون الجديد وهذا ما يسمى بالأثر المباشر او الفورى لقوانين المرافعات وهو يختلف عن الاثر الرجعى للقانون والذى لا يسرى الا بنص خاص وليس هناك ما يمنع من أن ينص فى بعض القوانين الموضوعة على الاثر الفورى لها خاصة ما كان منها ينص على احكام التقادم .

١ — استثنى المشرع من القاعدة السابقة القوانين المعدلة للاختصاص أيا كان نوعه سواء كان اختصاصا نوعيا او قيميا او محليا فجعلها تسرى بأثر رجعى بمعنى انه اذا كانت المحكمة المطروح عليها النزاع مختصة بنظره وقت رفع الدعوى بمقتضى القانون القديم ثم صدر القانون الجديد وعدل فى هذا الاختصاص فان المحكمه تصبح غير مختصة بنظر الدعوى رغم انها كانت مختصة وقت رفعها اليها وعلى ذلك تنتقل الدعاوى التى كانت قائمه أمام المحكمة الملغاة الى الجهة التى عينها المشرع مالم ينص على غير ذلك على ان هذا الاستثناء لا يعمل به اذا كان قد اقفل باب المرافعة فى الدعوى فان القانون الجديد لا يسلب المحكمة المطروح

عليها النزاع اختصاصها فى الفصل فى الدعوى ويلاحظ أن هناك فرق بين اقفال باب المرافعة وتهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك اذا أعيدت الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم فانه لا يسوغ للمحكمة بعد أن أصبحت غير مختصة بمقتضى القانون الجديد أن تستمر فى نظر الدعوى حتى ولو لم يجد جديد فى دفاع الخصوم أو مراكزهم بعد اعادة الدعوى للمرافعة ومن المعروف أن اقفال باب المرافعة فى الدعوى هو حجز الدعوى للحكم فيها وانتهاء الاجل المحدد لتقديم مذكرات .

٢ — الاستثناء الثانى الذى نصت عليه هذه المادة هو استثناء من الأثر المباشر فخلافا له لا تسرى المواعيد المعدلة بالقانون الجديد بأثر فورى على المدد والآجال التى بدأت فى ظل القانون الملغى بل تعمل بالمواعيد الواردة فى القانون الملغى الى أن تستكمل مدتها مادامت قد بدأت صحيحة فى ظل القانون القديم فاذا عدل القانون الجديد فى مواعيد الطعن بتنقيص الميعاد أو زيادته ولكن موعد الطعن بدأ فى ظل القانون القديم فان المدة تستكمل وفقا للقانون القديم .

٣ — الاستثناء الثالث من الاثر الفورى لقانون المرافعات الجديد خاص بالقوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل العمل بها اذا كانت قد الغت طريق طعن قائم او أنشأت طريقا جديدا للطعن فيه طبقا للقانون القديم فان هذا الحكم يظل قابلا للطعن حسبما هو وارد فى القانون الملغى ولو الغى الجديد طريق الطعن أو عدله ولو لم تتخذ اجراءات الطعن الا بعد العمل بالقانون الجديد اذ الشرط الوحيد فى هذه الحالة هو أن يكون الحكم قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد ولذلك اذا أنشأ القانون طريق طعن لم يكن موجودا فى ظل التقنين الملغى فان الحكم الصادر قبل العمل بالقانون الجديد يخضع لأحكام القانون القديم من حيث عدم جواز الطعن فيه حتى ولو كانت مواعيد الطعن المنصوص عليها فى القانون الجديد مازالت قائمة ويلاحظ انه يجب لمعرفة القانون الواجب التطبيق على طرق الطعن أن ينظر الى تاريخ صدور الحكم لا الى وقت اعلانه او وقت رفع الطعن . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٢٥١) .

والعبرة فى جواز الاستئناف وعدمه بالقانون السارى وقت صدور الحكم الموضوعى المستأنف ولو صدر قبل ذلك فى الدعوى حكم قبل الفصل فى الموضوع فاذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف عند صدور حكم تمهيدى فيها ثم اصبحت حين صدور الحكم فى موضوعها غير قابلة له لصدور قانون جديد فالاستئناف المرفوع عن الحكمين معا يكون غير مقبول فأما عن الحكم

النهائى فلانه يجب اتباع القانون الذى يكون معمولا به عند صدور الحكم وأما عن الحكم التمهيدى فلانه لا يجوز رفع استئناف عن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع وكذلك فان العبرة فى جواز الطعن بالمعارضة وعدم جوازها بالقانون السارى وقت صدور الحكم الغيابى المعارض فيه .

وحكم الفقرة الثالثة من النص قاصر على تنظيم الحق فى الطعن ان كان قد نشأ قبل صدور القانون أما اجراءات الطعن ان كانت قد تعدلت فتخضع للقانون الذى تتخذ فى ظله وكذلك آثاره فاذا كان قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد حكم من المحكمة الابتدائية فى استئناف احكام المحاكم الجزئية ــ التى كان يجوز الطعن فيها بالنقض اذا كانت صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية ــ ولم يجز القانون الجديد الطعن فيها بالنقض فان هذا الحكم يظل قابلا للطعن بالنقض ولكن اذا رفع الطعن فى ظل القانون الجديد فان اجراءاته تخضع للقانون الجديد كما أن اجراءات نظر الطعن وآثاره تخضع للقانون الجديد الذى رفع فى ظله (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٤) .

تاريخ سريان القانون :

يسرى القانون من تاريخ نشره أو فى التاريخ الذى يحدد لسريانه بشرط أن يكون لاحقا على النشر ويجب أن يتم النشر بالجريدة الرسمية ولا يكفى نشره ضمن أعمال المجلس التشريعى والمقصود بالنشر أن يكون من شأنه أن يعلم به الكافة فاذا نشر القانون فى عدد محدود من الجريدة الرسمية كان النشر باطلا لأنه لا يحقق الغاية من النشر وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لأنه لا يعد نافذا الا بنشره (راجع حكم محكمة جنايات الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٠ فى الدعوى رقم ٥٠١ لسنة١٩٧٣ جنايات الرمل والمقيدة برقم ٧٧١ كلى الاسكندرية) .

وقواعد المرافعات تشمل قوانين النظام القضائى التى تبين أنواع المحاكم وكيفية ترتيبها وقوانين الاختصاص التى تحدد سلطتها بالنسبة للدائرة التى تخضع لقضائها وأنواع المنازعات التى تعرض عليها ، وقوانين الاجراءات ، التى يجب على الأفراد اتباعها ، عند طرح خصوماتهم على القضاء ، والتى يجب على المحاكم مراعاتها عند الفصل فيها ، أى تلك التى تبين الشكل الذى تتقدم به الدعوى ، وطريق الدفاع فيها ، وما يعترض سيرها من العراقيل ، وكيفية تذليلها وكيفية اعداد الأحكام ، وتسبيبها ، والنطق بها ، وحفظها ، وطرق الطعن فيها وتنفيذها ، وما قد تعترض التنفيذ من مشاكل وكيفية حلها .

ويلاحظ ان قواعد المرافعات ـ التى تتبع أمام القضائين المدنى والتجارى لم ترد بجملتها فى قانون المرافعات فهناك كثير منها وردت فى قوانين أخرى مثل قانون الاثبات واجراءات الافلاس التى وردت فى القانون التجارى .

أحكام النقض :

١ ــ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما باصدار أحكام فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد القانونية التى كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية فانه لا يكون قد اخطأ فى القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات السابق المعمول به من ١٥/١٠/١٩٤٩ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون . (نقض ١١/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٢ ــ أن المشرع اذ استثنى من القاعدة التى أوردها فى صدر المادة الأولى من قانون المرافعات القائم والتى تقضى بسريان قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ، اذ استثنى من هذه القاعدة القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها فانما قصد بهذا الاستثناء القوانين التى تعدل ميعادا كان منصوصا عليه فى قانون سابق من قوانين الاجراءات اما ما لم يكن منصوصا عليه من المواعيد فانه لا يسرى عليه هذا الاستثناء ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه فى القانون لأن التعديل بقانون لا يرد الا على نص موجود . (٢٣/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٠٠٩) .

٣ ــ لما كان قانون المرافعات القديم قد خلا من نص يحدد ميعادا لانقضاء الخصومة فان قانون المرافعات القائم (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) بنصه فى المادة ٣٠٧ منه على انقضاء الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها يكون قد استحدث ميعادا لانقضاء الخصومة ولم يعدل ميعادا كان موجودا قبل العمل به حتى يقال بسريان الاستثناء الوارد فى المادة الاولى من قانون المرافعات . واذ كانت المادة الرابعة من قانون اصداره قد نصت على ان تسرى المواعيد التى استحدثها هذا القانون من تاريخ العمل به فان ميعاد الخمس سنوات المقرر لانقضاء الخصومة يسرى من يوم ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ (حكم النقض السابق) .

٤ ــ الزمت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قلم الكتاب القيام باجراء تعجيل الدعوى

المقضى بوقفها بعد انقضاء مدة هذا الوقف . ثم جعل التعديل الذى ادخله ذلك القانون هذا التعجيل على المدعى وحده اعتبارا من ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ تاريخ العمل به . واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم الوقف جزاء صدر فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٦١ ، وأن قلم الكتاب حرك الدعوى لجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٢ ، ثم اجلت اداريا للجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ التى تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق ، فان عبء تعجيل الدعوى ينتقل من هذا التاريخ الى عاتق المدعى ، ويبدا منه ميعاد السقوط . واذ كان الثابت من الأوراق أن المدعى أعلن الطاعن بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ ، فانه يكون قد قطع مدة السقوط قبل تمامها . واذ عول الحكم المطعون فيه فى قضائه بسقوط الخصومة على ان تاريخ وقف الدعوى جزاء هو مبدأ ميعاد سقوط الخصومة ، ورتب على ذلك ، أن المدعى لم يتخذ من هذا التاريخ وحتى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ اجراءا قاطعا له فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ ص ٩٣٠) .

٥ — التفسير التشريعى كاشف عن حقيقة مراد الشارع . ليس منشئا لحكم جديد . سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير طالما لم يضف جديدا . لا حاجة للنص فيه على أنه حكم مكمل للتشريع الاصلى . (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ طعن رقم ٤٦٦ سنة ٤٧ قضائية ، نقض ٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ٩٢٧) .

٦ — المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية او الاختصاص النوعى أو القيمى او المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة او تزيل جهة قضاء فان هذا الالغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ لسنة ٤٠) .

٧ — اجازة الطعن امام القضاء فى قرار لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون ١١ سنة ١٩٧٢ . قصرها على القرارات الصادرة بعد العمل بأحكامه . (نقض ٧٨/١١/٢٢ طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٥) .

٨ — ترك المستأجر للعين المؤجرة فى تاريخ سابق على نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . لا محل لتطبيق المادة ٢١ منه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٥) .

٩ — اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات الحالى عليها بأثر فورى لأن القوانين المنظمة لأصول التداعى

والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع . الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله تطبيقا للمادة ٣٤٣ مرافعات رغم ان الحجز وقع فى ظل قانون المرافعات السابق . لا خطأ . (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

١٠ ــ لا محل لما ذهب اليه الطاعن من ان المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه. استنادا الى انه صدر فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل المادة سالفة الذكر وهى تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ، ذلك انه وفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون (نقض ١٩٧٥/٢/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٢٤) .

١١ ــ القانون الجديد المعدل للمواعيد . عدم سريانه على المواعيد التى بدأت قبل العمل به . م ١ مرافعات . قصر ذلك على القانون المعدل للميعاد فقط . القوانين التى تستحدث اجراءات أو آثار جديدة عند فوات الميعاد أو عند احترامه . وجوب اعمالها بأثر فورى . (نقض ١٩٨٠/٢/١٠ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ ــ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها . عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية . القضاء بعدم دستورية النص المانع من التقاضى . بدء سريان تقادم الدعوى من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ فى الطعنين رقمى ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

مــادة ٢ :

كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك .

ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها .

هذه المادة تطابق المادة الثانية من القانون الملغى .

م م ٢ ، ٣

الشرح :

١ ــ ارادالمشرع بالفقرة الاولى من هذه المادة أن يوضح ان الاجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم صحيحة ولو عدلت بعد ذلك فى ظل القانون الجديد فانها تعتبر صحيحة ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك اذ القاعدة أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يظل صحيحا . (نقض جنائى ١٠/٣/٥٣ المكتب الفنى سنة ٤ ص ٤٥٢ والجزء الاول من مدونة الفقه والقضاء للدكتور ابو الوفا والاستاذين نصر الدين كامل عبد العزيز يوسف ص ٤٣ .

أما اذا كان الاجراء قد وقع باطلا فى ظل القانون الملغى فانه ينبغى اتخاذه مجددا فى ظل القانون الجديد ووفقا لاحكامه .

٢ ــ وضحت الفقرة الثانية انه اذا استحدث القانون ميعادا للسقوط لم يكن معروفا فى القانون الملغى فان بدأ سريان المدة لايكون الا من تاريخ سريان القانون الجديد ولا يضاف اليها ما يكون قد انقضى من مدة سابقة وقعت فى ظل القانون القديم اما بالنسبة للمواعيد التى عدلها القانون الجديد فتسرى عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة الاولى والفقرة الثانية لا تسرى الا على القواعد القانونية التى تستحدث مواعيد السقوط ، أما القواعد التى تعدل مواعيد السقوط فتخضع للفقرة الثانية من المادة الاولى والقواعد التى تلغى مواعيد السقوط تخضع للاثر الفورى اعمالا للفقرة الاولى من المادة الاولى .

٣ ــ المقصود بمواعيد السقوط المعنى الاعم الذى يشمل كل جزاء من شأنه زوال اثر الاجراء مادام مترتبا على مخالفة ميعاد .

أحكام النقض :

الدعاوى التى فصل فيها والاجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لا تخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائيا .
(نقض ٥/١/١٩٧٧ طعن ٣٧٠ سنة ٤٠ قضائية) .

٢ ــ وجوب نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه ــ م ٨٥ منه ــ عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية الواردة بالقانون المذكور .
(نقض ٦/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٣ :

لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون،ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه .

م ٣

هذه المادة تطابق المادة ٤ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

١ ـ القاعدة التى تنص عليها هذه المادة هى من القواعد الاصولية المسلم بها فى الفقه والقضاء حتى قبل صدور قانون المرافعات الملغى الذى استحدثها ويعبر عن هذه القاعدة بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة اذ المصلحة هى مناط الدعوى ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له أما حيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها فمثل هذه الدعاوى غير منتجه او كيدية وما انشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب انما هى شرط القبول اى طلب أو دفع أو طعن فى حكم (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٥ طعن رقم ١٣٦ سنة ٢٢ قضائية » وراجع الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ١١١ وما بعدها والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ١٦٠ وما بعدها) .

ويجب أن تتوافر فى المصلحة خصائص معينة هى :

(١) أن تكون مصلحة قانونية بمعنى أن تستند الى حق أو مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى بتقريره اذا نوزع فيه أو دفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية أو جدية أو تافهة .

(٢) أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وهو ما يعبر عنه فقه المرافعات بالصفة فى رفع الدعوى ويذهب بعض الشراح الى ان الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة وهذا هو الاصل العام وان كان المشرع قد استثنى حالات معينة من عموم هذا النص نص عليها صراحة فى بعض القوانين مثل ماورد فى المادتين ٢٣٥، ٢٣٦من القانون المدنى والتى تجيز لدائن المدين أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بحقوق مدنية مع انه ليست له صفة النيابة عن المدين كما أجازت المادة ٤ من قانون العمل ٩١ سنة ٥٩ لنقابة العمال ان ترفع دعاوى ناشئة عن اخلال رب العمل بالتزامه التى تضر بمصلحة احد اعضاء النقابة كما أجاز القانون للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للصالح العام وامينة على مصلحة القانون أن ترفع فى أحوال استثنائية بعض الدعاوى فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية أما فى حالة عدم ورود نص خاص فان قانون المرافعات لا يجيز رفع الدعوى من غير ذى صفة وبذلك فلا يعرف دعاوى الحسبة

المنصوص عليها فى الشريعه الاسلامية كما انه يتعين ان يتوافر لرافع الدعوى المستعجله صفه فى رفعها الا ان القاضى المستعجل فى بحثه لتوافر الصفه والمصلحه يتحسسها من ظاهر الاوراق دون تعمق وبغير مساس باصل الحق ولذلك لا تقبل دعوى من احد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانهـا لعيب فى تكوينها لان له مصلحه فى التخلص منها لانها تنافسه لان هـذه المصلحة وان استندت الى مصلحة اقتصادية لرافعها الا انها لا تستند لاساس قانونى (الوسيط فى المرافعات المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ١٦٢ وما بعدها) .

(٣) ويقصد بالمصلحة القائمة ان يكون رافع الدعوى او المركز القانونى الذى يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل او حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر الذى يبرر الالتجاء الى القضاء وعلى ذلك فلا تقبل دعوى المطالبة بدين لم يحل اجله بعد.كما انه لا مصلحة للزوجة فى رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها اثناء حياته وقبل ان تصير وارثة ولا مصلحة للوارث فى طلب بطلان اقرار صادر من مورثه بملكية الغير لمال لا يدعى الوارث ان له حقا حالا عليه وكذا لا تقبل دعوى اثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد غير انه يجوز الاستشكال فى التنفيذ قبل الشروع فيه وذلك بنص القانون .

واذا كان صاحب الحق شخصا اعتباريا كالحكومة والشركات والوقف تثبت الصفة فى المخاصمة لمن يمثلهطبقا لنصوص القوانين أو عقود التأسيس أو حجة الوقف .

(٤) استثناء من القاعدة السابقة اجاز المشرع قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمه وذلك فى طائفتين من الدعاوى الاولى التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق والثانية التى يكون الغرض منهـا الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع والامثلة على الطائفتين من الدعاوى كثيرة منها دعوى قطع النزاع وبعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونيـة كدعوى المطالبة ببطلان العقود والشروط التى لم يتمسك بها الطرف الآخر وكدعوى اثبات الحالة ودعوى وقف الاعمال الجديدة ودعاوى سماع الشهود ودعوى تحقيق الخطوط الاصلية ودعوى التزوير الاصلية ولا تشترط الصفة فى رافع الدعوى فقط بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعـوى على شـخص ليست له صـفة فى الدعـوى ولا يجـوز الخلط بين المصلحة بمقوماتها السابقة والحق الذى تقام الدعوى لحمايته اذ البحث فى كون المصلحة شرط لقبول الدعوى لا يتناول البحث فى وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته ـ والا كان فى ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط

قبولها ــ ولكنــه يتناول وجود الحق فى مبــاشرة الدعوى أو عدم وجــوده بصرف النظر عن جود الحق الذى تقام الدعوى لتقريره أو حمايته (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة والمرافعات للدكتـــور الشرقاوى ص ٤٢) .

وقد اختلف الفقه والقضاء فى ظل القانون الملغى حول ما اذا كانت المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة من النظام العام فذهب راى الى انها متعلقة بالنظام العام فمادام الدليل قد قام امام المحكمة على ان المدعى لا مصلحة له فى رفع الدعوى أو لا صفة له فى ذلك تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها دون حاجة الى اثارة دفع بذلك امامها حتى ولو اتفق الطرفان على السير فى الدعــوى بحالتهــا واســتندوا فى ذلــك الى انــه مــن العبث ان ترفــع امــام المحكمــة دعــاوى لا مصــاحة لاصحابها فى رفعهــا او لا صفة لهم فيها ولن تكون ذات قيمة أو حجية على اصحاب الصـــفة الحقيقية ورفع هذا العبث من النظام العام اذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شرع للفصل فى الخصـــومات ذات النتائج المرجوة ولا محـــل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور احكام عديمــة الحجية لانعدام الصفة (مدونة الفقه والقضاة للاساتذة أبو الوفا ونصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف الجزء الاول ص ٢٠٢) وذهب راى آخــر الى أن المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست متعلقةبالنظام العام وبالتالى لايجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة مالم يدفع أحــــد الخصوم بذلك اذ لا يجوز لها التعرض لهـــا من تلقاء نفسها وقـــد اخـــذت محكمة النقض بالراى الاخير واستقرت فى احكامها على ذلك كما حسم قانون المرافعات الجديد هذا الخلاف اذ نصت الفقرة الثانيـــة من المـــادة ١١٥ مرافعات على أنه ـ اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعـــوى لانتفاء صـــفة المـــدعى عليـــه قائمـــا عـــلى اســـاس اجلت الدعـــوى لاعـــلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحـــالة الحكـــم عـــلى المـــدعى بغرامـــة لا تجـــاوز خمســـة جنيهـــات ــ وهـــذا النص لـــم يكتف بتقرير أن الصفة ليست من النظام بل اوجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى باختصام ذى الصفة ومقتضى ذلك أن المحكمة لا يجوز لها من تلقاء نفسها ولا بدفع من الخصم ان تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وقد تعرضنا لهذا النص بالتفصيل تعليقا على المادة ١١٥ مرافعات ــ واذا توفى احد الخصوم اثناء نظر الدعوى ولم يختصم من حل محلـــه فانه لا يجوز لغير خلفائه الدفع ببطلان الاجراءات اللاحقة أو الحكم الصادر لانه بطلان نسبى غير انه غالبا ما تكون الصفة والمصلحة مرتبطين بالحق ذاته

ارتباطا وثيقا فانتفائهما يؤدى الى رفض الدعوى عادة من الناحية الموضوعية اذا لم يدفع فيها بعدم القبول .

ومن المقرر أن المصلحة المباشرة هى منــاط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ١٩٦٨/١/٢٧ سنة ١٩ ص ١٤١٤) .

ــ وتتوافر المصلحة فى الدعوى ولو اقر المدعى عليه بالحق المدعى به ذلك أن الدائن يكون فى حاجة الى حكم يستطيع التنفيذ به ليجبر المدين على الوفاء بما التزم به وتكفى المصلحة الادبية لقبول الدعوى .

ــ ويكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى فلا يحــول دون قبــول الدعوى زوالها بعد ذلك .

ــ والعبرة فى قيام المصلحة فى الطعن فى الحكم هى بوجــودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك .

ــ كذلك لا يلزم ثبوت الحق لتوافر المصلحة بل يكفى أن تكون للخصم شبهة حق ــ واذا رفع المدعى الدعوى دون أن تكون له صفة فى رفعها الا انه اكتسب الصفة اثناء نظر الدعوى فانه يترتب على ذلـــك زوال العيب وتنتفى مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول ــ ويجوز أن يكون السند الذى يعتمد عليه الخصم فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة اول درجة لانه يجوز التمسك بسبب جديد أمام محكمة الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات واذا دفع امام محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى وقضت المحكمة بقبول الدفع فانه لايجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لان قضاء محكمة اول درجة درجة بقبول الدفع قد استنفذت به ولايتها لانه دفع موضــــوعى . (نقض ١٩٧٠/١/٧ سنة ٢١ ص ١٨) .

كذلك اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذى صفة فانه يتعين عليها المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقى دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاذ ولايتهــا فيها . (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

ومن المقرر أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزاته فهو صاحب الصفة فى رفع الدعوى (نقض ١٩٦٨/٥/١٤ سنة ١٩ ص ١٤٠)

وبالنسبة للقضايا التى ترفع من التركة أو عليها فانه من المقرر وفقــا للقاعدة الشرعية أن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها وذلك بشرط ان يكون الوارث قد خاصم أو خوصم طالما

الحكم للتركة بكل حقها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ١٩٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٢ ص ١٠٧٩) .

كذلك فانه من المقرر أن الوارث لايتصل أى حق له باموال التركـــة ولا يمثلها مادامت التصفية قائمة وذلك عملا بالمواد ٨٨٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى (نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٥٠) .

كما أنه لا مصلحة لشريك بطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية وفى هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢٩) .

واذا حضر محامى ادارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن احدى الجهات فان ذلك لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا اذ هو لا يمثل الا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله واثبت هذه الوكالة عنه امام المحكمة (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ الطعن ٨٠١ لسنة ٤٢) وقد ورد فى التعليق على المادة ١١٧ مرافعات .

كما أن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الاهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف (نقض ٧٧/٣/١٦ فى الطعن ٥١٧ لســنة ٤٣) .

شروط الأهلية للتقاضى : يرى بعض الشراح أن هذا الشرط ضرورى لقبول الدعوى بمعنى ان يكون رافعها اهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذى يطبق عليه والا كانت الدعوى غير مقبـولة وذلك اســتنادا الى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الدود عن حقه بينما ذهب رأى آخر الى ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة اجراءاتها بمعنى انه اذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة (راجع فى الرأى الاول نظرية الدفوع للدكتور ابو الوفا ص ٧٨٦ وفى الراى الثانى الوسيط للدكتور رمزى سيف ص ١٦٢) .

وقد اخذت محكمة النقض فى احكامها الاخيرة المتواترة بالراى الثانى باعتبار ان الاهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة او اجازتها ممن يملك الحق فى ذلك وتأسيسا على ذلك قضت بأنه اذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد اثناء مباشرتها صحت الاجـــراءات السابقة عليها وانه اذا رفع القاصر الدعـــــوى ثم حضر الوصى او الولى بالجلسة وباشر الاجراءات صحت الخصومة كما أن الدفع بعدم توافر اهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام (نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٧ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة) . كما قضت بأن الدفـــع ببطلان الاجراءات لنقص

الاهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف . (نقض ٧٧/٣/١٦ فى الطعن ٥١٧ لسنة ٤٣) .

والمرجع فى تحديد اهلية التقاضى هو قانون الاحوال الشخصية فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فان له ان يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لان الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته فاذا كان القاصر ماذونا له فى ادارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعاوى الخاصة بادارة امواله كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك وقد اجاز قانون العمل ٩١ سنة ٥٩ للقاصر الذى بلغ الرابعة عشر من عمره أن يتقاضى أجره بنفسه ومن ثم يجوز له ان يرفع الدعوى مطالبا بهذا الاجر كما لرب العمل ان يرفع عليه الدعوى الخاصة بأجره .

احكام النقض :

١ ــ الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة المؤسس على انكار وجود العلاقة الايجارية هو فى حقيقته دفاع فى موضوع الدعوى وارد على أصل الحق المطالب به (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١١١٩) .

٢ ــ بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى لا شأن له ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ بالنظام العام ــ اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فاذا ما تنازل عنه فان تنازله يسقط حقه فى التمسك به (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٤١٨)

٣ ــ بلوغ الخصم القاصر سن الرشد اثناء سير الدعوى واستمرار والدته الوصية عليه فى تمثيله دون تنبيه المحكمة . اعتبار حضورها عنه منتجا لآثاره القانونية على اساس من النيابة الاتفاقية . صحة اختصامها فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى الدعوى (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٦٨٠) .

٤ ــ للنقابات ــ كشخص اعتبارى ــ رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل اعضائها او قبل الغير ممن تعامل معهم . لها أيضا رفع دعاوى المسئولية عن الاضرار التى تصيب المهنة التى تمثلها والمصالح الجماعية بشرط أن يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء فى النقابة . الضرر الفردى الذى يلحق عضوا أو عددا من الاعضاء بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد اثره اليها . دعوى النقابة عنه غير مقبولة لانتفاء صفتها فى رفعها (نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٨ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٨٦٧)

٥ — يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك . واذ كان القانون رقم ٢٠ لسـنة ١٩٦٩ — الذى الغى القرارات الخاصة بمنح بدل طبيعة العمل ومنع المطالبة بصرفه عن الفترة السابقة على صدوره — قد صدر فى تاريخ لاحق للقرار المطعون فيه — الذى صـدر من هيئة التحكيم برفض طلب الاستمرار فى صرف هذا البدل — فانه يتعيين رفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة (نقض ١٩٧١/١/٦ سنة ٢٢ ص ٢٣)

٦ — اذ كانت المصلحة فى الدعوى لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفى ان تكون له شبهة حق حتى تكون دعـواه جديرة بالعرض أمام القضاء (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ السنة العشرون ص ٩٧٠)

٧ — انه وان كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها الا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة اثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

٨ — لا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى — فى رفع الدعوى — أن يكـون السند الذى أعتمد عليه فى ثبوت صفته امام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة أو صادرا بعد نقض الحكم السابق ، ذلك أن التمسك بسبب جديد لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع ، وأنه وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (تطابق الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى) يجوز مع بقاء موضوع الطلب على حالة تغيير سببه والاضافة اليه (حكـم النقض السابق)

٩— لئن كان الثابت فى القرار المطعون فيه — الصـــادر من دائرة الأحوال الشخصية الولاية على المال — وفى تقرير الطعن ان المطعون عليه الاول (الولى الشرعى على القاصر) ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته ، الا أنه يبين بجلاء من الاوراق انه اختصم فى الاستئناف وفى تقـــرير الطعن بصفته وليا شرعيا على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع — بعدم قبول الطعن لرفعة على غير ذى صفة — فى غير محله متعينا رفضـــه (نقض ٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

١٠ ـ اذا كان لانزاع بين الطرفين فى ان المدرسة منشـــــأة فردية مملوكة للمطعون ضده . وبالتالى لاتعد شخصا اعتباريا له ذمة ماليـــــة مستقلة ، بل جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب تلك المنشأة من اضرار انما يصيب ذمة المطعون ضده شخصيا ، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١١ ـ لئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الاحوال الشخصية الا انه يترتب عليها آثار مالية قد تختلف باختلاف الابقاء على عودة الزوجية أو فضها بالطلاق ـ ومن المستقر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هر بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيـــه ، ولا يعتمد بانعدامها بعد ذلك ، ولما كان لطالب الحلول ـ محل الطاعنـــة المتوفاة ـ مصلحة محتملة فى الاستمرار فى الطعن المعروض ، تتمثل فى كونه احد ورثة الطاعنة ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها فى هذا الطعن . لما كان ذلك ، فان طلب الحلول يكون فى محله (نقض ٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) .

(١٢) اذا كان الثابت أن الطرفين لم يتناقشا فى شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها فى الخصومة ، وكان حكم محكمة أول درجة قـــد انحصر قضاءوه فى تكييف العلاقة بين الطاعن وهيئة التأمينات دون أن يتجاوز ذلك الى البحث فى صفة من يمثلها . فان الحكم بهذه المثابة لايكون قد اشتمل على قضاء ضمنى بثبوت هذه الصفة لمدير عـــام هيئـــة التأمينـــات (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) .

١٣ ـــ اذا كان البين من وقائع الدعوى أنه لم تبد من احـدى المطعون عليهما اى منازعة للطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما لم يوجـــه هو اليهـــا طلبات ما ، فانه لا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامها أمام محكمـــة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليها ، دون أن يغـــير من هـــذا النظر أن يكون المطعون عليـــه الآخر قد طلب الحكم عـــلى الطـــاعن وتلك المطعون عليها متضامنين (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٣٣) .

١٤ ـ البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى أو على انعدامها هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع انقطاع للخصومة بسببه لحمايته ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقـــد أهليته أو زالت صـــفته (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ١٥١ سنة ٤٢ ، نقض ٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨١٩ ، نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ اذا كان الطاعنون قد وصفوا المطعون عليه فى تقرير الطعن بأنه قاصر ووجهوا اليه الطعن فى شخص والدته على الرغم من أن صفتها قد زالت فى تمثيله لانتهاء الوصاية عليه ببلوغه سن الرشد قبل صدور الحكم المطعون فيه اذ اختصمه الطاعنون انفسهم فى شخصه بوصفه بالغا عند رفع الاستئناف وصدر الحكم لمصلحته بهذه الصفة وكان الطاعنون لم يتداركوا هذا البطلان عند اعلان الطعن كما انهم لم يصححوا هذا البطلان فى الميعاد فان هذا الطعن يكون باطلا بالنسبة له (نقض ١٩/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٥٣) .

١٦ — الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ مرافعات مقررة لصالح الخزينة العامة . ليس للخصم مصلحة فى النعى على الحكم اغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذى تسبب بخطئه فى بطلان الاعلان (نقض ١٩٦٩/١/٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

١٧ — النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى امام محكمة أول درجة بالولى الشرعى عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى وهو امر لا شأن له بالنظام العام (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥٠١) ولا يجوز اثارة هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥) .

١٨ — اقامة الحكم الاستئنافى قضاءه على أسباب مستقلة دون احالة الى أسباب الحكم الابتدائى . التمسك ببطلان الحكم الاخير . لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين . عدم صلاحيتها سببا للطعن (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٢٢) .

١٩ — وجوب اخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند اعادتها للمرافعة . وسيلة الاخطار الاعلان القانونى او ثبوت الحضور وقت النطق بالقرار . اقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية لحمل قضائه . النعى عليه لما اورده فى المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبنى على اجراءات باطلة . لا يحقق سوى مصلحة نظرية. نعى غير منتج (نقض ٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٩٠) .

٢٠ — الطعن بالنقض من السفير بصفته ممثلا لحكومته . لا عبرة بتغيير شخص السفير الذى كان ممثلا فى الخصومة من قبل . كفاية ذكر وظيفته فى الصحيفة . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢١ — دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة . فلا تقبل الا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ،

بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه (نقض ٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٢ ــ المصلحة المحتملة التى تكفى لقبول الدعوى لا تتــوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، الا اذا كان الغرض من الطلب أحــد امرين (الاول) الاحتياط لدفع ضرر محدق (والثانى) الاستناد لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، واذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطــاعنين فى الحكم الصادر بسقوط حقهما فى اخذ العقار بالشــفعة لعــدم اختصــام المشترى المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر فيه أى من هــذين الامرين ، فان المصلحة المحتملة بمعناها المقصود فى المادة المذكورة لا تكون متوافرة (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ ــ نعى الشركة الطاعنة بأن مديرها هو الذى اختصــم فى الدعوى دون رئيس مجلس ادارتها غير متعلق بالنظام العــام (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ ــ دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن . اختصام المؤجر للمســتأجر من الباطن للحكم فى مواجهته . عدم قبول اختصام المؤجر لــه امام محكمــة النقض لعدم وجود منفعة من اختصامه طالما انه لم ينازعه فى طلباته (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ ــ يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها فى تمثيلهــا ، ويحل محلهم المصفى الذى عينته المحكمة ويكون هو صــاحب الصــفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضــاء فيما يرفع منهــا او عليهــا من دعاوى (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٦ ــ البطلان الذى يترتب على عــدم استيفاء شركات التضــامن او التوصية لاجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به أما بدعوى مبتدأة ، أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة ، ويعتبر الشركاء أصحاب مصــلحة فى التمســك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لان أيا منهم لا يستحق الحماية فهم عــلى درجة واحدة من الاهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لســنة ٤٤ قضــائية) .

٢٧ ــ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٨ ــ بنك ناصر الاجتماعى هو الممثل القانونى لبيت المال . اختصام وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له . غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ ــ الهيئة العامة للسكك الحديدية . رئيس مجلس ادارتها هو الممثل القانونى لها امام القضاء . اختصام وزير المواصلات بوصفه الرئيس الاعلى للهيئة . اثره . عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٠ ــ القضاء نهائيا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم اختصام المشترى المدعى بصورية عقده . رفع الشفيع دعوى مبتداة للحكم بصورية هذا العقد . القضاء بعدم قبولها لانتفاء المصلحة المحتملة للمدعى فيها رغم الطعن بالنقض فى الحكم بالسقوط . صحيح (نقض ٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ ــ القضاء بطرد المطعون عليه من الاطيان وتسليمها للطاعن . للمطعون عليه مصلحة قائمة فى استئناف ذلك الحكم طالبا الغاؤه استنادا الى انه لا يضع اليد على ارض النزاع . علة ذلك (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٢ ــ القضاء نهائيا بعدم جواز استئناف الطاعنين لحكم مرسى المزاد وبرفض طلب فسخ البيع الصادر به الحكم المذكور . الدعوى المقامة منهم ببطلان تسجيل ذلك الحكم . انعدام مصلحتهم فيه (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٣ ــ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله الذى وكل المحامى فى رفع الطعن بالنقض . اثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥) .

٣٤ ــ اقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبول الاستئناف (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) .

٣٥ ــ اذ كان لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك ان يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الثابت ان ... قد اختصم فى الدعوى فى درجتى التقاضى بصفته ممثلا لولديه وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة . فان اختصامه فى الطعن ــ بالنقض ــ بهذه الصفة يكون صحيحا فى القانون (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

٣٦ ــ صدور التصرف من المفلس وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد اشهار الافلاس . غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم

فى الدعوى . جواز رفعه دعوى مبتداة بذلك . لا محل لرفع التماس اعادة النظر فى الحكم (نقض ٧٦/٥/٢١ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧) .

٣٧ ــ توافر أو انعدام صفة المدعى بالحق . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم منازعة الخصم فى صفة المدعى . اثره . عدم جواز تعرض المحكمة من تلقاء نفسها لبحث هذه الصفة (نقض ٧٨/٦/٢٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٤٥) .

٣٨ ــ ورقة الاعلان . لا تنتج أثرها بالنسبة للمعلن اليه الا بالصفة المحددة بالورقة . توجيه اجراءات التنفيذ العقارى للوصية باعتبارها نائبة عن القاصر رغم بلوغه سن الرشد . اثره . عدم اعتباره خصما فى تلك الاجراءات (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤) .

٣٩ ــ توافر صفة الخصوم فى الدعوى . للمحكمة أن تستعين بخبير لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بها والتى يشق عليها الوصول اليها والتى تستخلص منها مدى توافر الصفة فى الدعوى (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٥ لسنة ٤٩) .

٤٠ ــ الشريك الموصى فى شركة التوصية . عدم جواز توليه ادارتها أو تمثيلها أمام القضاء (نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ ــ استئجار الشخص مكانا لتشغيله شركة . قبولها للايجار . أثره . نشوء عقد جديد بينها وبين المؤجر . اقامة المستأجر الاول دعوى حيازة ضد الغير . غير مقبولة لانتفاء حيازته للعين (نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨) .

٤٢ ــ رئيس مجلس المدينة . هو صاحب الصفة المقامة ضد مراقبة التعليم بالمدينة (نقض ٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٤٣ ــ محامى الحكومة . حضوره نائبا فى قضية عن احدى الجهات . لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم اختصاما صحيحا . (حكم النقض السابق) .

٤٤ ــ المنازعة حول تكييف العقد الصادر لمشترى الجدك ، وما اذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار او بيع للمتجر . اثره . توافر مصلحة هذا المشترى فى استئناف الحكم الصادر برفض اجازة البيع ولو لم يطعن فيه البائع المستأجر الاصلى (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

٤٥ ــ المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية . توقيع الطاعن على سند دون أن يقر فيه بأى صفة . القضاء بالزامه شخصيا بقيمته . صحيح (نقض ٧٦/٤/٥ سنة ٢٧ ص ٨٥٢) .

٤٦ ـ القضاء بقبول الاستئناف شكلا . لا يمنع المحكمة الاستئنافية من القضاء بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ ـ الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . المصالح والفروع التابعة للوزارة . عدم تمثيل مديروها لها أمام القضاء . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصامه كممثل لها أمام محكمة اول درجة . لا محل له (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٥٣) .

٤٨ ـ الاصل ان الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

٤٩ ـ دعاوى المطالبة بالحق فى مكافأة نهاية الخدمة او بمعاش اتفاقى بديل عنها وكذا الحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية . وجوب توجيهها الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٠٨ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٠ ـ طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوما حقيقيين فى الدعوى متى نازعوه فى طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة لا أساس له (نقض ٧٧/٣/٩ سنة ٢٨ ص ٦٣٨) .

٥١ ـ قبول الدعوى . شرطه . كون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى والا باشرها من يقوم مقامهما . شراء والد القصر بصفته حصتهم فى الاعيان المبيعة . دفع والدتهم الثمن تبرعا . قيام الشفيع بتوجيه دعوى الشفعة الى الوالدة دون الوالد صاحب الولاية على القصر . قبول هذه الدعوى بمقولة أن الوالدة كانت فضولية تعمل لصالحهم . خطأ (نقض ٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٨٩) .

٥٢ ـ تعاقد الوكيل مع الغير باسمه هو دون أن يفصح عن صفته . اثره . انصراف آثار العقد الى الوكيل . توافر صفة الوكيل فى رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد (نقض ٧٣/١١/٢٠ سنة ٢٤ ص ١١٠٧) .

٥٣ ـ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة ، سواء اكانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ،

حين قضى برفض طلباته كلها او قضى له ببعضـــها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته او محققا لمقصـــوده منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصـــود الطاعنين ممـــا تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من اجل ذلك القضاء بعـــدم جواز الطعن (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ ــ فرض الحراسة الادارية على اموال احد الاشـــخاص . أثره . اعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى ادارة أمواله وتمثيله أمام القضاء . استمرار صفته هذه بعد انتهاء الحراســـة وحتى تسـليم الامـــوال فعـــلا لصاحبها (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن رقم ٧٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٥ ــ قضاء محكمة النقض فى طعن سابق من احـــد الخصـــوم بنقض الحكم المطعون فيـــه وفى الموضـــوع برفض الدعـــوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٦ ــ الشخصية الاعتبـــارية للوقف . اســـتقلالها عـــن غـــيرها من الاوقاف . لا يغير من ذلك تولى ناظر واحد تمثيل عـــدة أوقاف . اختصـــاص وزير الاوقاف بصفته ناظرا على وقف خيرى معين . لا ينصرف الى غيره من الاوقاف الخيرية (نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٧ ــ الغاء المؤسسات . اثره . انقضاء شخصيتها وايلولة حقوقهـــا والتزاماتها الى الجهة التى يحددها الوزير المختص مـــع وزير المالية (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٨ ــ الجمعية التعاونية الزراعية لها شخصـــية اعتبـــارية . ق ٥١ سنة ١٩٦٩ . لا يغير من ذلك خضوعها لاشراف الدولة . الحكم برفض الدفع بانتفاء صفة وزير الزراعة عن عمل تابع الجمعية غير المشروع . خطـــأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٩ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصـــم بذات صفته أمام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصـــيل صـــحيح (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٠ ــ وفاة المطعون عليه الاول قبـــل رفـــع الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة فى الطعن معـــدومة (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦١ ــ اقامة الدعوى باخلاء المستأجر من أحـــد ورثة المؤجر . دفـــع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم اقامتها من الورثة مجتمعين . لا سند له .

اعتبار المدعى وكيلا عن باقى الورثة فى ادارة المال الشائع طالمـا لم يعترض احد منهم على ذلك (نقض ١٩٧٨/٦/٢١ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ ــ شخصية الوارث . استقلالها عن شخصية المورث . مسئولية الوارث عن ديون التركة . انحصارها فيمـا آل اليـه من ميراث . التزامه بتسليم ما باعه المورث . لا يشمل ما يكون ضمن مشـتراه المسجل (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٣ ــ وكيل التفليسة . هـو الممثـل القانونى لها من تاريخ الحـكم باشهار الافلاس . غل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكـون طرفـا فيها قبل شهر افلاسه (نقض ١٩٧٨/٤/٥ الطعنان رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٤ ــ وكيل التفليسة . اعتباره وكيلا عن جماعة الـدائنين والمفلس ايضا . الاحكام الصادرة ضد المفلس أو لصـالحه قبـل شـهر الافلاس . حجيتها قبل وكيل التفليسة . له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن اليه (حكم النقض السابق) .

٦٥ ــ نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ، ويتعين عليـه حتى ينصرف اثر العمل الذى يقوم به الى القاصر ان يكون هذا العمل فى حدود نيابته اما اذا جاوز الولى هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به اثره بالنسبة الى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الاخير الا بقـدر المنفعة التى عادت عليه بسببها (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٠) .

٦٦ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صـفة . جواز ابداؤه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاسـتئناف . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصامه كممثـل لها امام محكمـة أول درجة . لا محل له (نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٠٣) .

٦٧ ــ اذا كان القول بتعذر تنفيذ رغبة الموصى بعـلاج فقراء الطائفـة اليهودية ــ فى المستشفى الاسرائيلى بعـد أن آلت ملكيتهـا الى القـوات المسلحة ــ لا يصادف محلا الا بعد وفاة الطاعنة والبدء فى تنفيـذ الشـق الثانى من الوصية ، فان التذرع بسـبب النعى يكون سـابقا لاوانه (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٧٦) .

تعقيب : مؤدى هذا الحكم انه يشترط فى المصلحة أن تكون حالة وقائمة .

٦٨ ــ اذ كان الحكم قد استخلص من المستند ــ المقدم من الطاعنة ــ أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المـالية للشركـة الشرقيـة السينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى

قرار التقييم او قرار الحارس العام الصادر باعتمـــاده وانه بالتـــالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم انـــدمجت الشركة الاخـــيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وانه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صـاحبة الصـــفة فى اقامة الدعوى عليها ، وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون ، واذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعـــوى لرفعها على غير ذى صفة ، فان النعى عليه يكون غير سديد (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

٦٩ ــ لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وانمـــا يشـــترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمـــة يقـــرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفـــع ضرر محـــدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . واذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحـــكم ، لان البيـــع تم وفقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكنا قبـــل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهمـــا عـــلى العين المبيعـــة وان تكليف الاطيان لا ينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الاطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى ــ الذى ايده واحال الى اسبابه الحكم المطعون فيه ــ أنه قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا الى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون ان ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى اقامة دعواهما ، فانه يكون قد اخطـــأ فى القانون مما يوجب نقضه (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ٥١٢) .

مـــادة ٤ :

اذ كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية يحـــدد للخصم ميعادا لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد دون اخلال بحقه فى ابداء ما لديه من دفوع بعد انتهاء الاجل .

تقابل المادة ٥ من القانون الملغى .

التعليق : كفلت المادة ٤ من القانـــون الجديد ــ وهى منقولة من المادة ٥ من القانون القديم مع تعميم فى الحـــكم ـــ حق من يختصـــم فى الافادة من الميعاد المحدد فى قانون الاحوال الشخصية الواجب التطبيق لاتخاذ صـــفة . وهو حكم يتفق مع ما هو مقرر فى فقه القانون الدولى الخاص من أن القانون

الذى يخضع له بيان من له الصفة فى الدعوى هو القانون الواجب التطبيق فى الموضوع ، دون القانون الذى يحكم الاجراءات ، مثل قانون جنسية المتوفى بوصفه القانون الذى يحكم الميراث وقانون جنسية الزوج وقت انعقادالزواج بوصفه القانون الذى يحكم آثار الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة الى المال ٠ واستكمالا لحق الخصم فى الافادة من الميعاد لاتخاذ صفة نصت المادة ٤ على أن طلب الخصم تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد لا يؤثر على حقه فى ابداء ما لديه من دفوع بعد الاجل (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٥ :

اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصـــل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .

هذه المادة تقابل المادة ٦ من القانون الملغى .

التعليق : حرص المشرع فى المادة ٥ من القانون الجديد ــ أن يطابق حكمها حكم ٦ من القانون القديم مع حذف عبارة « لرفع دعوى أو طعـــن » لان الاجراء يشـــمل فى عمومه الدعوى أو الطعن (المـــذكرة الايضـــاحية للقانـــون) .

الشرح :

يقصد بالميعاد الحتمى ذلك الميعاد الذى يترتب على عـــدم مراعاته واحترامه السقوط أو البطلان ــ أى الميعاد الذى يرتب المشرع جـــزاء على عدم احترامه أيا كان نوع هذا الميعاد ، وسواء أكان من المواعيد التى نص عليها قانون المرافعات او نص عليها أى قانون آخر ، أو كان من المواعيـــد التى يأمر بها القضـــــاء تنفيذا لنص فى القانون ويرتب جزاء على عـــدم احترامها أم كان من المواعيد التى اتفق الخصوم على احترامها ــ كأن يتفق المؤجر والمستأجر على انتهاء مدة عقد الايجار فى يوم محدد بشرط الاعلان قبل نهاية الاجل بعشرين يوما مثلا فلا يكفى فى هذه الحالة لتحقق الشرط ان يكون الاعلان قد أرسل لقلم المحضرين خلال الأجلبل يجب أن يتم اعـــلان الطرف الآخر خلاله (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٩٤ والمدونة الجـــزء الاول بنـــد ٢٥٥ .

ولا يغنى عن تمام الاعلان صحيحا مادام المشرع قد اشـــترطه اجـــراء آخر فاذا لم تعلن الورقة فلا يعتد بها ولا عبرة بتاريخ سداد الرسم عنها ٠

أحكام النقض : ١ ــ ان اعلان الأحكام انما يكون بالطريق الذى رسمه القانون أى بورقة من أوراق المحضرين تسلم لمن يراد اعلانه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه ولا يجزىء عن ذلك اطلاع من يراد اعلانه على الحكم أو

علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصـــما فيها (نقض ٢٤/٤/٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٤ قاعدة ٥٥) ٠

مـــادة ٦ :

كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجـــراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القـــانون على خلاف ذلك ٠

ولايسال المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم ٠

هذه المادة تقابل المادة ٧ من القانون الملغى .

التعليق : اكتفى القانون الجديد بلفظ الاعـــــلان الوارد فى المادتين ٦ ، ١٥ منه لأنه يشمل التنبيه والاخبار والتبليغ والاخطار والانذار والاعذار وبذلك حذف من المادة ٧ من القانون القديم عبارة او تنبيــــه او اخبار او تبليغ كما حذف من المادة ٢٠ منه عبارة أو التنبيه (**المذكرة الايضاحية للقانون**)٠

الشرح :

١ ـ لما كان المحضر وهو يباشر الاعلان أو التنبيه يعتبر وكيلا عـــن الخصوم فقد أراد المشرع أن يحـــدد مســـؤولية المحضر دون أن يخضـــعها للقواعد التى وردت فى باب الوكالة وجعلها قاصرة على خطئه التقصيرى الناتج عن فعله الشخصى سواء كان ذلك لمخالفة القانون أو اللوائح أو أى خطأ يقع منه تتوافر به اركان المسئولية التقصيرية وعلى ذلك فلا يعتبر المحضر مسئولا عن الخطأ الذى يقع من الخصوم عند تحرير أوراق الاعلانات ولو أدت للبطلان كذلك لا يكون مسئوولا اذا خالف أوامر الخصوم ونواهيهم اذا كانت لاتتفق واحكام القانون ويشترط لمسئولية المحضر أن يكون الخطأ الذى وقع قد وقع منه فيما هو داخل فى عمله ٠ وعلى ذلك يسأل المحضر اذا اعلن الورقة فى يوم عطلة رسمية ، أو اعلنها فى غير الموعد الذى يجـــوز الاعلان فيه ، وبغير الحصول على اذن القاضى بذلك أو اذا أعلن الورقـــة بطريق البريد فى غير الحالات التى يجوز فيها اتباع هذا الطريق أو اذا سلم الصـــورة لشخص لا صـــفة له فى اســـتلامها ، أو اذا لم يثبت فى الاصـــل والصورة الخطوات التى اتخذها قبل تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة أو اذا لم يوجه للمعلن اليه خطابا موصى عليه بعد اجرائه الاعلان فى الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك . والفرض الغالب لثبوت مسئولية المحضر عن خطئه أن يصدر حكم ببطلان الاعلان ، أو الاجراء ، أو بعدم قبول الطعن أو

الدعوى التى انبنت عليه ، ويعتبر صدور مثل هذا الحكم دليلا قويا فى دعوى التعويض التى يرفعها الخصم الذى أصابه الضرر قبل المحضر الذى باشر الاعلان ، أو قام بالاجراء . على انه لا يشترط لقيام هــذه المسئولية دائمــا صدور مثل هذا الحكم وانما يكفى أن يقوم الدليل عــلى أن خطأ المحضر فى عمله قد أضر بالطالب . على أنه اذا دفع ببطلان الاعلان أو عدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد ورفضت المحكمة هذه الدفوع فانه لايحق للخصم الرجوع على المحضر حتى ولو كان قد أخطأ فى اجراء الاعلان أو اتخاذ الاجراء لأن الضرر يكون منتفيا فى هذه الحالة . كذلك فانه من المقر أن المحضر يتحمل مصاريف الاجراءات التى بطلت بسبب فعله ، ولو كانت غير لازمة أو منتجة أو أريد بها المماطلة أو الكيد اما التعويضات فلا يلتزم بها المحضر الا اذا كان بطلان الاعلان أو انقضاء المواعيد قد أضرا بالطالب كأن تأخر المحضر فى اعلان صحيفة الاستئناف حتى ينقضى الأجل أو ورقة التكليف بالحضور حتى يسقط الحق بالتقادم . ولكن ليس معنى التزامه أن يقضى عليه بقيمة الحق أو بقيمة الحكم الابتدائى الذى أصبح نهائيا بل لابد من اثبات الضرر أى احتمال الحكم لمصلحة الطالب والأمر متروك لتقدير القضاء حسب ظروف كل حالة ، بحيث يصح له الحكم بالتعويض اذا تبين أن الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله فى مصلحة الطالب أو أن الحكم له بالحق كان مؤكدا أو محتملا ويقدر التعويض فى حدود هذا التأكد أو الاحتمال . ولاتتحقق مســئولية المحضر عن المصاريف والتعويض الا اذا كان البطــــلان ناشئا عن نقص الاجراءات التى أثبتها وقام بها هو فان كان البطلان ناشئا عن خطأ الطالب فلا وجه للمسئولية وعلى ذلك تنتفى مسئولية المحضر اذا ما حكم بعــــدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى نوعيا بسبب رفعها الى محكمة غير مختصة اذ لا شأن للمحضر بذلك كذلك لا يسأل المحضر اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى بسبب خطأ فى البيانات الجوهرية المتعلقة بالمعلن اليه أو تاريخ الجلســـة المحددة أو المحكمة التى ستنظرها لان هذه البيانات يثبتها طالب الاعــلان ولا شأن للمحضر بها .

مسئولية الدولة عن خطأ المحضرين : لاجدال فى أن الدولة تسأل عــن تعويض الضرر الناتج عن خطأ المحضرين أثناء قيامهم بوظائفهم وذلك عــلى أساس ما يقرره القانون المدنى من مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه اذ أن المحضرين لم يخرجوا عن كونهم فئــة من الموظفين العموميين عهــد اليهــم المشرع – دون غيرهم – بالقيام باجراءات التنفيذ والاعلان ، ولا يمكن أن يغير من هذه الصفة أو ينال من هذه المسئولية كون المحضرين يقومون بهذه

الأعمال بناء على أوراق يحررها الخصوم واجراءات يوجهونها بأنفسهم ولا يغير من مسئولية الحكومة أن يكون الخطأ الذى وقع فيه المحضر خطئا شخصيا أو خطئا مصلحيا كما انه يستوى أن يتحدد المحضر الذى وقع الخطأ منه بالذات أو يشيع الخطأ بين عدد من الموظفين فى قلم المحضرين ومسئولية الدولة عن تابعها المحضر مسئولية تضامنية عملا بالمادة ١٧٤ مدنى وعلى ذلك يكون المضرور بالخيار ان شاء رجع بالتعويض على المحضر وحده أو رجع على المحضر والحكومة معا (راجع فيما تقدم مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٧٢٩ وما بعدها) ٠

وقد أجاز المشرع فى بعض الحالات الخاصة الاعلان بطريق البريد أو ان يتولى موظف له صفة خاصة غير المحضر اجراءات الاعلان كمندوب الحجز الادارى ٠

احكام النقض :

١ ـ اجراءات الاعلان امام لجنة الطعن تختلف عن اجراءات قانون المرافعات ٠ لائحة البريد تقضى بتسليم الرسائل المسجلة الى شخص المرسل اليه أو نائبه أو خادمه أو أحد اقاربه او اصهاره الساكنين معه عند غيابه ٠ امتناع احدهم عن تسلم المراسلات ٠ لا أثر له فى صحة الاعلان ٠ عدم وجوب بيان الشخص المخاطب معه أو أتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات٠ (نقض ١١/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٧٧) ٠

مادة ٧ :

لايجوز اجراء اى اعلان او تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية ، الا فى حالات الضرورة وبأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية ٠

تطابق المادة الثامنة من القانون المغلى ٠

الشرح :

١ ـ الحكمة التى توخاها الشارع فى تحريم الاعلان فى المواعيد المشار اليها بهذه المادة هو الا يتلق المحضر الناس فى أوقات راحتهم أو عطلاتهم وينبنى على ذلك أنه اذا امتنع الموجه اليه الاعلان عن استلامه هو أو من يجوز اعلانه معه فى تلك المواعيد فانه لايجوز للمحضر أن يعتبره رافضا استلام ورقة الاعلان ويعلنه مع رجال الادارة فان فعل ذلك كان

الاعلان باطلا (المدونة الجزء الأول ص ٣٤٨) ونرى أنه اذا قبل المعلن اليه الاعلان وتسلمه لشخصه فى غير المواعيد التى حددها المشرع ولم يعترض امام المحضر فان الاعلان يكون صحيحا (قارن العشماوى الجزء الاول ص ٧٢٤) ٠

٢ ـ ويقصد بالعطلة الرسمية الايام التى تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها فلا يكفى أن يوافق يوم الاعلان عيدا قوميا أو موسما من المواسم لاتعطل فيه المصالح الحكومية حتى ولو جرى العمل على الاحتفال بهذا اليوم كعيد وفاء النيل أو ليلة الاسراء والمعراج أو الاحتفال برؤية هلال رمضان كما أنه لا عبرة بيوم العطلة المقرر للمعلن اليه بحكم عمله (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٧٢٣) ٠

ولا يسرى حكم تلك المادة على الاعلانات التى تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التى حدت بالشارع الى تقرير حكم هذه المادة ولأن ورود البريد فى أى وقت أمر قد جرت عليه أمور الناس وليس فيه ما فى اجراءات الاعلان عن طريق المحضرين من غضاضة ـ وما تتركه فى النفس من أثر ٠

هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات ٠

٣ ـ اجاز المشرع الاعلان فى الأوقات الممنوع الاعلان فيها استثناء من الأصل العام وذلك بعد حصول الخصم على اذن من قاضى الأمور الوقتية يقدر فيه ضرورة الخروج على الأصل العام ودواعى الاستعجال التى تبرر هذا الاجراء ومدى الضرر الذى يصيب الخصم ان ترك الاعلان للمواعيد العادية ويتبع فى شأن الحصول عليه طريقة الحصول على الامر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية ويتم اعلان الورقة المطلوب اعلانها والاذن الوارد على العريضة فى وقت واحد (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٥ ومرافعات العشماوى ص ٧٢٣) ٠

أحكام النقض :

١ ـ عدم ذكر الساعة فى ورقة الاعلان ٠ لا جدوى من تمسك المطعون ضده بذلك مادام لم يدع حصول الاعلان فى ساعة لا يجوز اجراءوه فيها (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٣٠٣) ٠

مادة ٨ :

اذا تراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الاعلان وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضى الامور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الاعلان باعلان الورقة

او بعدم اعلانها او بما يرى ادخاله عليها من تغيير وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر الى المحكمة الابتدائية فى غرفة المشورة لتفصل نهائيا فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب ·

هذه المادة تطابق المادة ٩ من التقنين الملغى ·

الشرح : الأصل أن اعلان الورقة واجب على المحضرين متى طلبه ذوو الشأن وكانت الورقة مستوفية للاوضاع التى نص عليها القانون الا ان المشرع اجاز للمحضر ان يمتنع عن الاعلان اذا راى وجها لذلك كما اذا تضمنت الورقة ما يخالف الآداب والنظام العام لأن قيام المحضر بالاعلان فى مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة فى المخالفة كما اذا كانت الورقة المطلوب اعلانها تتضمن طلبا بالامتناع عن دفع الضرائب أو انذارا بالاضراب عن العمل كما يجوز للمحضر ان يمتنع عن الاعلان اذا كانت الورقة المطلوب اعلانها لاتقرا الا انه على المحضر أن يعرض الامر اثر امتناعه على قاضى الامور الوقتية ليامر بما يراه بعد سماع طالب الاعلان اما باعلان الورقة أو بعدم اعلانها أو بادخال مايراه من تغيير عليها كأن يأمر بحذف العبارات النابية فاذا صدر أمر القاضى بمنع الاعلان او اجراء تغيير فيه كان للطالب ان يتظلم من هذا الامر أمام المحكمة الابتدائية التى تنظر الامر فى غرفة المشورة وتصدر فيه حكما نهائيا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٣) ·

مادة ٩ :

يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

١ ـ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ·

٢ ـ اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ان كان يعمل لغيره ·

٣ ـ اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ·

٤ ـ اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له ·

٥ ـ اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام ·

٦ ـ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة ·

م ٩

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٠ من قانون المرافعات القديم وقد عدلت أخيرا بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء بالمذكرة الايضاحية ما يلى : «ولمواجهة ماكشف عنه التطبيق العملى من حالات التلاعب فى الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه وما يترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن اليه ، فقد رئى تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لا يثبت تسليم صورة الورقة المعلنة الا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون اثبات امتناعه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان وذلك باستبعاد عبارة « أو اثبات امتناعه وسببه » من نهاية البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات » .

ومقتضى التعديل الذى أدخل على المادة فانه اذا رفض من خاطبه المحضر التوقيع بالاستلام فانه لايجوز له أن يسلمه الورقة لأن التوقيع هو الدليل الوحيد على الاستلام اما اذا امتنع المخاطب معه عن التوقيع كان على المحضر تسليم الاعلان لجهة الادارة وفقا لما نصت عليه المادة ١١ من القانون ٠

الشرح :

الشرح : أوراق المحضرين هى الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها أو تنفيذها وهى كثيرة ومتنوعة ويمكن تقسيمها بحسب الغرض منها ١ ـ أوراق تكليف بالحضور وهى صحيفة افتتاح الدعوى ٢ ـ الابلاغات والتبيهات والانذارات وهى الأوراق التى يكون الغرض منها اعلام شخص بأمر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهيه عنه كاعلان الحكم والتنبيه والانذارات واعلان الشهود ٣ ـ أوراق التنفيذ وهى الأوراق المثبتة لاجراءات التنفيذ كمحاضر حجز المنقول ومحاضر بيعه (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٤) ٠

١ ـ اشترط المشرع أن تشتمل ورقة المحضرين على بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ويكفى ذكر التاريخ دون ذكر اليوم وأهمية هذا البيان هى ١ ـ لمعرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على اعلان الورقة كقطع التقادم وسريان الفوائد ٢ ـ لتحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى تسرى من اعلان الورقة كميعاد

الطعن فى الحكم اذا كان يبدأ من اعلانه ٣ ـ لمعرفة ماذا كانت الورقة أعلنت فى وقت يجوز فيه الاعلان ٤ ـ لمعرفة ما اذا كان الاعلان قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لاجرائه (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٩ ومرافعات العشماوى ص ٦٦٨) ٠

٢ ـ البيان المنصوص عليه فى الفقرة الثانية قصد به تحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة والرأى الراجح فقها وقضاء أن كل سهو أو خطأ فى البيانات الخاصة بالمعلن لايؤدى للبطلان ما دامت بقية البيانات لاتترك مجالا للشك فى معرفة شخصية الطالب (الوسيط للدكتور رمزى سيف ٤٣٩ والعشماوى ص ٥٣ واحكام النقض التى وردت فى نهاية التعليق على المادة) واذا كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة أو من احدى المصالح فيكتفى بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التى أقامت الدعوى لأن اسم المعلن لا يهم المعلن اليه فى هذه الأحوال ٠

واذا كان للشركة المعلنة شخصية معنوية فلا يعتد بالخطأ فى اسم مديرها أو عدم احتواء ورقة الاعلان على لقبه اذ ما دامت للشركة شخصية معنوية ولها اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجهة لها فى ادارتها على اسم مديرها ولقبه (أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٦) ٠

٣ ـ الغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها التحقق من أن الشخص الذى قام باعلان الورقة له صفة القيام بما قام به وانه قام به فى حدود اختصاصه اما توقيع المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك يتعين توقيعه على الاصل والصورة ويغنى عن ذكر اسم المحضر توقيعه اذا كان ظاهرا ومقروءا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٤٠) ٠

٤ ـ ماورد بالفقرة الرابعة هى بيانات خاصة بالتعريف بالمعلن اليه ويكفى منها ما يعرف بشخصيته والغرض منها هو نفس الغرض من البيانات الخاصة باسم المعلن ٠

٥ ـ الغرض من هذا البيان المنصوص عليه الفقرة الخامسة التحقق من أن الورقة سلمت صورتها لشخص يجوز تسليمها اليه فاذا سلمت لغير الشخص المطلوب اعلانه وجب ذكر علاقته بالمعلن اليه التى تخول له تسلمها ككونه وكيلا أو خادما أو قريبا أو صهرا للمعلن اليه لان هذه العلاقة هى التى تجوز تسليم الصورة اليه (المرجع السابق ص ٤٤٢) ٠

٦ ـ بالنسبة للفقرة السادسة يراجع التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٠

وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى باب البطلان ما يلى « اذ ينص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينه (المادة ٩) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات (مادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واشتملت على البيانات الأخرى ووصل الاعلان الى المعلن اليه فلا ينظر الى الغرض وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه وانما ينظر الى بيانات الورقة ٠ فاذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الاعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ اما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا لا يجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به أى ميعاد فلا يحكم بالبطلان ، ومن ناحية أخرى اذا فرض ولم يشمل الاعلان على بيان اسم المحضر فانه لا يحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه ٠ ويغنى عنه امضاء المحضر فاذا لم تشتمل الورقة لاعلى اسم المحضر ولا على امضائه فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن ليه وتسلمه ٠ كذلك أيضا يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن أو المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته ومستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن اليه » ٠

ونرى أن البيانات التى تضمنتها هذه المادة وأوجبت اشتمال الورقة عليها ليس لها ترتيب خاص فيصح الاعلان اذا ورد التاريخ فى بداية الورقة أو نهايتها وكذلك الأمر بالنسبة لاى بيان آخر ويجوز تلافى أى نقص أو خطأ فى الورقة بالرجوع الى بيانات أخرى تضمنتها الورقة وتوضح هذا النقص أو الخطأ ٠

واوراق المحضرين سواء ما كان منها أصلا أو صورة هى أوراق رسمية وشكلية فهى شكلية لانه لايجوز اثبات الاجراء الا بالبيانات المدونة بها ولا يجوز اثباته الا من واقع الورقة ولا يستكمل دليل صحتها الا من مجموع بياناتها وهى رسمية لأنها تعتبر حجة على الكافة بالنسبة للبيانات التى يثبتها المحضر وتكون داخلة فى اختصاص وظيفته ولا تنتقص الا

بالطعن عليها بالتزوير ـ ويتعين أن تحرر أوراق المحضرين من أصل وعدد من الصور بعدد المعلن اليهم ولو كانوا متضامنين أو ملتزمين بالتزام لايقبل التجزئة أو كانوا يقيمون فى مسكن واحد أو كان متسلم الاعلان وكيلا عنهم جميعا ويتعين أن تكون الصورة مطابقة للأصل واذا شاب العيب احدى الصور فلا تبطل الا الصورة المعيبه وحدها ويكون لمن سلمت اليه الصورة المعيبه وحده دون غيره التمسك بهذا الطلان ٠

هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات ٠

أحكام النقض :

١ ـ اذا كان اسم المحضر مكتوبا بخطه فى الخانة المخصصة له فى الصحيفة ولو أنه صعب القراءة فانه يتحقق معه ما قصدت اليه المادة ١٠ مرافعات (المادة ٩ من القانون الحالى) ولا ينال منه ان يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه وأن يكون توقيعه كذلك (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٢٢٢ ، نقض ١٩٧٠/٥/٥ سنة ٢١ ص ٧٨٧) ٠

٢ ـ متى كان الطاعن لم يدع أن من قام باعلان صحيفة الاستئناف اليه من غير المحضرين فانه لا يجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل اعلان الصحيفة وصورتها ، واذا كان هذا الوجه من الدفاع لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان اغفال ذكره فى الأسباب لا يعيبه بالقصور (نقض ٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢) ٠

٣ ـ اذا كانت الورقة المقول بأنها صورة اعلان تقرير الطعن ـ قد خلت مما يشير الى انها هى التى قام المحضر بتسليمها المطعون عليها ـ اذ جاءت مجردة من أية كتابه محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساسا للبحث فيما اذا كانت هى صورة أصل الاعلان ، فان المحكمة لاتعول على هذه الورقة فى انها الصورة التى سلمت فعلا للمطعون عليها ٠ واذ يبين من أصل ورقة اعلان الطعن أنه اشتمل على جميع البيانات التى يستوجبها القانون لصحته وأنه تم اعلانها فى الميعاد ، فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه (نقض ١٩٧٠/٦/١٦ سنة ٢١ ص ١٠٦) ٠

٤ ـ متى كان يبين من اعلان تقرير الطعن أنه وجه الى بنك القاهرة بمركزه الرئيسى وأن صورة الاعلان قد تسلمها الموظف المختص بالبنك ،

وكان للبنك شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المدير ، وكان الاعلان موجها الى البنك المطعون عليه باعتباره الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثله ، فان ذكر اسم البنك فى اعلان التقرير بالطعن كافيا لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ فى اسم الممثل له (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

٥ — محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها ، ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن يثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التى اتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسه عليها ، الا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع الى أوراق الدعوى الاخرى وبطرق الاثبات كافة (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ ص ٤٠٦) ، نقض ٧٧/٣/٩ طعن ٤٥٦ لسنة ٤٣) .

٦ — بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له . عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان الى وجه لم يتمسك به الخصم . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . نسبى لايجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه التمسك به ولو كانت الدعوى غير قابلة للتجزئة . (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٢٤) .

٨ — اذ يبين من أصل ورقة اعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الاعلان ، ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٥) .

٩ — عدم بيان صفة مستلم الورقة بصورة الاعلان . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٠ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . وجوب التمسك به امام محكمة الموضوع او فى صحيفة المعارضة او الاستئناف والا سقط الحق فيه . (بعض ١٩٧٨/١١/١٠ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية احوال شخصية) .

مادة ١٠ :

تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون .

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والأصهار .

تقابل المادة ١١ والفقرة الاولى من المادة ١٢ من القانون الملغى .

التعليق : عدل المشرع فى صياغة الفقرة الاولى من المادة ١٢ بما يتفق وما استقرت عليه أحكام النقض من أن المحضر ليس مكلفا بالتثبت من صفة الشخص الذى تسلم الاعلان وقد جاء فى المذكرة الايضاحية ، « عنى المشروع بالنص فى المادة ١٠ منه على الاجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه فنص على ان الورقة تسلم الى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من أقاربه أو اصهاره . فليس على المحضر ان يتحقق من صحة صفة من يتقدم اليه فى موطن المعلن اليه لتسلم الورقة ، ومقتضى ذلك ان الاعلان يصح لوكيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يجاوز نطاق الوكالة . ويشمل تعبير من يعمل فى خدمة الشخص تابعه الذى يعمل لحسابه بأجر أيا كان نوع العمل الذى يؤديه اذا العبرة بتوافر رابطة التبعية بين متسلم الاعلان والمعلن اليه لا بنوع الخدمة التى يؤديها التابع » .

الشرح :

١ ــ يجوز للمحضر ان يعلن المعلن اليه بالورقة مع شخصه فى اى مكان يجده وفى هذه الحالة يجب أن يتضمن اصل الورقة توقيع المعلن اليه والا كان الاعلان باطلا .

٢ ــ والاصل أن الاعلان يجوز للمعلن اليه او فى موطنه والخيار للمحضر ان شاء اعلنه مع شخصه وان شاء اعلنه فى موطنه والموطن المقصود هو الموطن الاصلى الذى عرفه القانون المدنى فى المادة ٤٠ منه سواء أكان موطنا عاما ام موطنا خاصا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة او حرفة

وسواء اكان موطنا حقيقيا أو موطنا حكميا كموطن الولى والوصى والقيم بالنسبة لناقص الأهلية ويعتبر محل التجارة موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة ومن ثم يجوز اعلانه فى هذا الموطن الخاص ولو أغلق المحل التجارى وقت الاعلان لمغادرة المعلن اليه الجمهورية ما دام أن ذلك لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى ولا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له وكذلك لا يعتبر مكتب المحامى موطنا أصليا له ما لم يحدده هو عنوانا فى الاوراق المعلنه الى خصمه اذ يدل ذلك على اتخاذه موطنا مختارا كما لا يعتبر المكان الذى يتلقى فيه الشخص العلم دون أن يقيم فيه موطنا له واذا تم الاعلان لشخص المعلن اليه فى غير موطنه كان المحضر مسئولا عن الخطأ فى شخص المعلن اليه ويقع على عاتق طالب الاعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن اليه ولا يعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة ولا يلزم الشخص باخطار خصمه بتغيير موطنه الاصلى ولا يعتبر منزل العائلة موطنا الا اذا ثبت اقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد والاستيطان • وتقدير قيام عنصرى الاستقرار ونية الاستيطان من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع •

٣ ــ كذلك يجوز الاعلان فى الموطن المختار اذا اختار شخص موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين والاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذا العمل دون غيره فمثلا أوجب القانون على الدائن ان يتخذ لنفسه موطنا مختارا عند التقدم بطالب أمر الاداء وبذلك يجوز اعلانه بالطعن فى الامر فى هذا الموطن المختار وسواء اكان الموطن المختار معين باتفاق الخصوم أو بنص فى القانون فان الاعلان فيه جوازى لموجه الاعلان بمعنى أنه يجوز له دواما اعلان الشخص فى موطنه الاصلى دون التقيدبالموطن المختار والاصل ان الاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الأوراق المتعلقة بالعمل الذى أختير الموطن لتنفيذه مالم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٣/٤٣ مدنى) •

٤ ــ وضع المشرع قواعد لما يلى صورة الاوراق المراد اعلانها وأوجب على المحضر مراعاتها وذلك لضمان وصول الورقة الى علم المعلن اليه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه كان عليه أن يسلمها لمن يقرر أنه وكيله او انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والأقارب والاصهار وعلى ذلك فصحة الاعلان اذا لم تسلم الورقة الى المعلن اليه شخصيا مشروطة بشرط ثلاث اولها ان يكون التسليم فى موطن المعلن اليه وثانيها الا يكون المعلن اليه موجودا وان يذكر ذلك فى الاعلان وثالثها ان يكون

التسليم لاحد الاشخاص الذين نص عليهم القانون (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٤٨) ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة عن المعلن اليه اهلية خاصة بل يكفى ان يتوافر لديه التمييز مع ادراك اهمية تسليمها الى الأخير وهو ما يخضع لتقدير القاضى . ويقوم تسليم المحضر الورقة دليلا على توافر اهلية الاستلام لديه (المدونة الجزء الاول ص ٤٥٤) .

وليس المحضر مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الاعلان فيكفيه ان يجده فى موطن المعلن اليه وأن يدعى امامه أن له صفة تخوله استلام الاعلان وفقا للقانون وعلى ذلك لا يكون منتجا الادعاء بالتزوير فى ورقة المحضرين بدعوى ان من تسلم الورقة ليس وكيلا أو قريبا او خادما للمعلن اليه فاذا ما طعن على ورقة الاعلان بالتزوير على هذا الاساس كان الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت المحكمة بذلك .

ويشترط لصحة تسليم الصورة الى الأزواج والاقارب والاصهار أن يكونوا ساكنين مع المعلن اليه فى المكان الذى تم فيه الاعلان وان كان لا يلزم الاقامة العادية المستمرة بل يكفى أن يتوافر فى حقه معنى المساكنة وقت الاعلان وان يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر دالا على ذلك فلا يتوافر معني السكن للزائر أو مجرد التواجد وقت الاعلان غير ان الطالب الذى يسكن مع قريبه المعلن اليه اثناء العام الدراسى يعتبر مقيما معه الا انه اذا توجه المحضر لسكن المعلن اليه لاعلانه وتقدم اليه شخص ادعى كذبا انه قريبا له أو صهره فسلمه المحضر الاعلان اعتبر الاعلان صحيحا لان المحضر كما سبق أن أوضحنا ليس مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الاعلان .

ولا يشترط فى الوكيل او ممن يعمل فى خدمة المعلن اليه أن يكون مقيما مع المعلن اليه بل يكفى مجرد التواجد فى الموطن وقت الاعلان (فتحى والى ص ٧٣٨) ولا يلزم ان تكون الوكالة متعلقة بموضوع الاعلان كما لا يلزم أن يكون من يعمل فى الخدمة خادما بل يشمل كل من يمكن اعتباره تابعا للمعلن اليه كالموظف والساعى والبواب ولا يلزم أن يكون عمله لدى المعلن اليه طوال الوقت او بعضه ما دامت له صفة الاستمرار فى الخدمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣) . وبالنسبة لبواب العمارة فانه يعد خادما لصاحبهاوبعد ايضا خادما لجميع سكانها وبالتالى يصح تسليمه صورة الاعلان الموجهة الى احد السكان غير انه اذا تعارضت مصلحة المراد اعلانه مع مصلحة الذى تسلم الصورة كما اذا كان مطلوبا اعلان مستأجر العمارة بناء على طلب مالكها فلا يجوز تسليم الصورة الى بوابها (التعليق لابو الوفا الجزء الأول ص ١١٤) .

وإذا أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه كما اذا انتقل الى الموطن المختار وسلم الصورة الى الزوجة كان الاعلان باطلا لان القانون يتطلب الا تسلم الصورة الى المذكورين فى المادة ١٠ الا اذا كان المراد اعلانه غير موجود وإذا كان المراد اعلانه موجودا فى موطنه وامتنع عن تسليم الصورة فلا يجوز أيضا تسليمها الى المذكورين فى المادة ١٠ وانما يتعين اعلانه للادارة وفقا لنص المادة ١١ .

وإذا كان الاعلان فى الموطن المختار فلا يلزم المحضر بان يثبت فى الورقة وصورتها غياب المطلوب اعلانه وذلك فى حالة تسليم الصورة الى وكيلة أو خادمة أو احدا آخر ممن عددتهم المادة لان المطلوب اعلانه لا يفترض اقامته فى هذا الموطن غير انه يشترط لصحة الاعلان فى الموطن المختار ان يكون متعلقا بالعمل الذى اختير الموطن المختار لتنفيذه والا كان الاعلان فيه باطلا .

ويفترض وصول الورقة الى المعلن اليه بتسليمها الى احد الأشخاص المبينين بالمادة ولو لم تصله بالفعل .

ومخالفة اجراءات الاعلان يترتب عليه البطلان عملا بصريح نص المادة ١٩ مرافعات غير انه بطلان نسبى مقرر لمصلحة من وجه اليه الاعلان الباطل فلا يجوز لغيره من الخصوم ممن صح اعلانهم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة اذ لا تكون افادتهم من هذا البطلان الا بعد أن يثبت بالطريق القانونى بأن يتمسك به صاحبه وتحكم به المحكمة ولا يجوز لمن نزل عن البطلان صراحة أو ضمنا أن يعود الى التمسك به كذلك فان البطلان الناشىء عن عيب فى اجراءات الاعلان لا يعدم الحكم بل يظل قائما منتجا آثاره الى أن يقضى ببطلانه .

أحكام النقض :

١ ـ الموطن الاصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٥٥١) .

٢ ـ تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١٢٧١) .

٣ ـ الاعلان فى محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جوازه . اعتبار محل التجارة بالنسبة لهذه الاعمال موطنا للتاجر بجانب موطنه

الأصلى . الاقامة الفعلية ليست عنصر لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا . غلق المحل التجارى وقت الاعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه (نقض ٦٦/١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ العدد الاول ص ٣٢ ، نقض ٧٦/٤/١ سنة ٢٧ ص ٨٤٤).

٤ ـ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان . فاذا كان الثابت من صورة الاعلان أن المحضر انتقل الى مقر ادارة قضايا الاصلاح الزراعى وخاطب من ذكر له أنه محام بهذه الادارة وسلمه الصورة فان هذا يكفى لصحة الاعلان ولا يجدى الطاعن بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة اليه أو الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ الفنى سنة ١٧ ص ٣١٨) .

٥ ـ اغفال المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه فى اصل ورقة اعلان الطعن وخلو الأوراق مما يفيد أن المطلوب اعلانه قد اتخذ مقر دائرته محلا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم . بطلان اعلانه مع الموظف بتلك الدائرة بتقرير الطعن . (نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشر العدد الثانى ص ٦١٦) .

٦ ـ تسليم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من اقاربه واصهاره . لا تشترط الاقامة العادية والمستمرة ـ تكفى الاقامة وقت اجراء الاعلان . (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٧ ـ عدم افصاح المطعون ضده عن اتخاذ محل اقامته موطنا مختارا له . مؤداه . اعتباره موطنا اصليا . عدم التزامه باخبار الطاعنة بتغيير هذا الموطن (نقض ١٩٦٨/٣/٢ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٨ ـ تسليم صورة الاعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملا بالمادة ١٠/١٤ من القانون المذكور . اعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٩ ـ يجوز اعلان الاستئناف المقابل الى المستأنف الأصلى فى الموطن المختار الذى حدده الأخير فى صحيفة استئنافه . وجود الموطن المختار فى بلد غير التى بها مقر محكمة الاستئناف . لا اثر له على صحة الاعلان (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ سنة ١٩ ص ٨٢٩) .

١٠ ـ متى قضى الحكم المطعون فيه بصحة اجراءات نزع الملكية المتخذة تنفيذا لعقد القرض لتوجيهها الى المدين فى المحل المختار الثابت فى هذا العقد والذى لم يقم دليل كتابى على تغييره فان الحكم لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ سنة ١٩ ص ١٥٨٨) .

١١ ــ اعلان تقرير الطعن فى غير موطن أحد المطعون ضدهم بطــلان نسبى ــ لايجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصــلحة فيه . (نقض ١٧/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٣٨) .

١٢ ــ بطلان اعلان الطعن هو بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولايملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة (نقض ١٧/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ٢٠٢) .

١٣ ــ الرأى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، على ان الموطن الأصــلى هو موطن الانسان فى بلدته ، أو بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الأرتحال عنها ، وان هذا الموطن يحتمل التعــدد ولا ينتقص بموطن السكن ، وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان .. محل الاقامة هو البلد الــذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة . (نقض ٢٥/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٦٢) .

١٤ ــ أعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلا مختارا فى ورقة أعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول أعلانه بالطعن فيه ــ لايعد كذلك اتخاذه محلا مختارا فى صــحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

١٥ ــ الأصل فى أعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتــين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق ان تسلم الأوراق المطلوب أعلانها الى الشخص نفسه او فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب أعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من اقاربه أو أصهاره فاذا أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب أعلانه أو اغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الأعلان أو ان هذا الأخير يقيم معه فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الاعلان . (نقض ٧/١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ص ٣٨ ، نقض ٢٧/١٢/١٩٧٧ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤) .

١٦ ــ متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر انه سلم صورة الأعلان الى اقارب او أصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه وعــلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لايكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منــه الأعلان واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر الى محل اقامتهن وتسليم صورة الأعلان وانتهى من ذلك الى اعتبار الأعلان قد تم صحيحا فان الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الأعلان غير منتج فانه لايكون قد خالف القانون

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٨٩ ، نقض ١٩٧٣/١١/١٣ سنة ٢٤ ص ١٠٧٠ ، نقض ١٢ /٧٧/١ فى الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧٨/١١/٧ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ ـ اذا وقع بطلان فى اعلان تقرير الطعن الى احد المطعون عليهم لخلو الصحيفة المسلمة اليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها والتى يترتب على اغفالها بطلان هذا الاعلان فان لهذا المطعون عليه وحده التمسك بالبطلان وتقديم دليله الماثل فى صورة اعلانه وليس لغيره من المطعون عليهم الذين صح اعلانهم ان يتمسكوا بسبب العيب اللاحق بتلك الصورة الذى لا شأن له به ولا يقبل منه تقديم الدليل على قيام ذلك البطلان لانه من ضروب البطلان النسبى الغير متعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يغير من هذا النظر ان يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ سنة ١٦ ص ٩٠٢ ، نقض ٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ سنة ٤٣ قضائية) .

١٨ ـ البطلان الناشىء عن عدم مراعاة اجراءات الأعلان هو بطلان نسبى لايعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وان كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه باحدى طرق الطعن المقررة قانونا فان مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى عن الالغاء حائزا لقوة الشىء المقضى دالا بذاته على صحة اجراءاته . (نقض ٢٣/ ١٩٧٠/٤ سنة ٢١ ص ٦٨٩) .

١٩ ـ ليس فى القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، مالم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره . واذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لأثبات الموطن المختار ، فان اى تغيير لهذا الموطن ينبغى الأفصاح عنه بالكتابة (نقض ٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٢٠ ـ متى كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختارا له فى دعوى قسمة فانه لا يجوز اعلانه بدعوى شفعة فى مكتب المحامى المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وأن توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل انما صدر من الطاعن الى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام .

(نقض ٦/٣/٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣ قاعدة رقم ٣٧) .

٢١ — ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله او خادمه او غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة . وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته — انما يتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى ، فلا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار اذ لا يفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما فيه . (نقض ٥/٥/١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١٤٠ قاعدة ٥٤) .

٢٢ — مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه ، وانه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه ، وتبين له انه غير موجود (نقض ٢٥/١/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

٢٣ — تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه . لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان . (نقض ٢٠/٢/٦٨ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٢٤ — اذا كان مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات ان الاصل فى اعلان اوراق المحضرين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يصل الى علم المعلن اليه علما يقينا بتسليم الصورة الى ذات الشخص المعلن اليه ، وكان اكتفاء المشرع بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الاعلان غير المراد اعلانه او بالعلم الحكمى اذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن اليه ، انما هو لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل شرعت لها ضمانات معينة لتحقق العلم بالاعلان ، بحيث يتعين الرجوع الى الاصل اذا انتفت الحكمة أو اهدرت دلالة الضمانات . (نقض ١٧/١/١٩٧٩ طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ — اعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين . شرطه . ان يكون الاتفاق على ذلك ثابتا بالكتابة والاعلان متعلقا بذلك العمل . (نقض ١٨/١/٧٩ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨) .

٢٦ — اعتبار الاعلان صحيحا ولو تبين ان مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١/١٢ مرافعات ما دام ان المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان (نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٧ ــ مكتب المحامى الموكل عن الخصم . اعتباره محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها . جواز اعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة فى هذا المحل (نقض ١٠/٥/٧٧ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٢٨ ــ أغفال المحضر اثبات ان قريب المعلن اليه الذى تسلم صورة صحيفة الاستئناف يقيم معه . أثره . بطلان الاعلان . تخلف المستأنف عليه عن الحضور أثره . بطلان الحكم . (نقض ٢٨/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦) .

٢٩ ــ موطن الأعمال . قيامه طالما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى . تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ٢٦/١٢/١٩٧٧ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤) .

٣٠ ــ دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت ان الأخير صاحب مكتب لسيارات النقل . جواز اعلانه فى محله التجارى . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٣١ ــ متى أثبت المحضر انه انتقل الى محل الطاعنه وخاطب سيدة سماها ونقل عنها أنها مقيمة معها ، فان هذا البيان واضح الدلالة على أن أعلان صحيفة الدعوى الابتدائية قد تم وفق القانون ، ولايصح النعى على الحكم بأنه لم يبين صلة من تسلمت الاعلان بالطاعنة . (نقض ١٢/١/٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٣٢ ــ الموطن فى مفهوم المادتين ٤٠ مدنى ، ٢٠ من اللائحة الشرعية . المكان الذى اعتاد الشخص الاقامة فيه بصفة مستقرة . التغيب عنه فترات لا اثر له . (نقض ١/٦/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

٣٣ ــ استقرار الاقامة فى مكان معين مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع (حكم النقض السابق) .

٣٤ ــ اذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص باتباع احكاما قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك فيماعدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد الغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بأن

تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفســـه أو فى موطنه . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) .

٣٥ ــ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان . شرطه .ان يكون الشخص قد خوطب بموطن المعلن اليه . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ الطعـــن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٦ ــ تسليم المحضر صورة الاعلان الى من قرر له انه هو المراد اعلانه صحيح . المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد اعـــلانه طالما انه خوطب فى موطنه الأصلى . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لســـنة ٤٢ قضائية) .

٣٧ ــ توقيع المخاطب معه على اصل الأعلان . وجوبه عند تســـليم الصورة اليه لا فى حالة امتناعه عن تسليمها . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعـــن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

مـــادة ١١ :

اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقةأو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصـــل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه ان يسلمها فى اليوم ذاته الى مامور القســـم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حســـب الأحوال .

وعلى المحضر خلال اربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بان الصورة سلمت لجهة الادارة .

ويجب على المحضر ان يبين ذلك كله فى حينه فى اصل الاعلان وصورته .

ويعتبر الاعلان منتجا لآثارة من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانـــونا .

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المـــادة ١٢ من قانونا الملغى وقد عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ثم بالقانون ٩٥ لســـنة ١٩٧٦ .

التعليق : كانت المادة عند صـــــــدور قانون المرافعات الحالى توجب ارسال خطاب مسجل الى المعلن اليه فى كل حالة لايتم تسليم الصـــــورة الى شخصه ولكن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ قصر الاخطار على حالة الأعـــلان للادارة كالقانون القديم لما ثبت فى العمل من ان اجراء الاخطار المسجل لايحقق الفائدة المرجوة منه فى حالة تسليم الورقة فى موطن المعلن اليه ذلك أن هـــذا الأخطار يسلم فى الغالب الى من سبق ان تسلم الورقة المعلنة من الســـاكنين معه من الأزواج او الأقارب أو الأصهار أو الوكلاء عنه أو العاملين فى خدمته

وفى هذا جهد ضائع دون نتيجة (المذكرة الأيضاحية القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤) وقد اقتضى تعديل المادة ٩ مرافعات تعديل المادة ١/١١ التى بينت الحالات التى تسلم فيها الورقة لجهة الادارة بحيث تشمل حالة الأمتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليكون شأنها فى الاعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة التى لايتم فيها الأعلان بمجرد حصول هذا الأمتناع بل يجب على المحضر ان يسلم الصورة لجهة الادارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ مع اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة الى جهة الأدارة ، وذلك لضمان علم المعلن اليه بالورقة وتفادى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل (المذكرة الأيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) كما عنى القانون فى المادة ١١ منه ببيان الأجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه وفى حالة امتناع من وجد منهم عن تسلمها أو امتناعه عن التوقيع على الأصل — فنص على انه فى هذه الحالات يجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم الى جهة الادارة وان يوجه كتابا مسجلا للمعلن اليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة . وقصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الادارة فى ذات اليوم الا تتراخى اجراءات الاعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الاعلان فيه . ويعد من قبيل الأمتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الأدارة امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب اعلانه من ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة لان مثل هذا الامتناع يحول دون تسليمها اليه على النحو الذى رسمه القانون . كذلك حسم القانون الجديد الخلاف حول الوقت الذى ينتج فيه الأعلان آثارة بالنص على أن الأعلان ينتج آثاره فى كل هذه الحالات من وقت تسليم الصورة الى جهة الأدارة لا يوم وصول الكتاب المسجل الى المعلن اليه ولا يوم تسلمه الأعلان من جهة الأدارة (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) .

الشرح : تبنى القانون الجديد ما اخذت به محكمة النقض فى ظل القانون القديم من أن العبرة فى تحديد تاريخ الأعلان هى بيوم تسليم صورة الورقة المعلنة الى جهة الأدارة لا بيوم وصول الخطاب الى المعلن اليه (نقض ٢٩/ ١/٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٨ قاعدة رقم ٢٢) . ولكن هل يعتبر ارسال الخطاب الموصى عليه اجراءا شكليا يبطل الأعلان اذا اغفل هذا الأجراء . لاشك أن نصوص القانون قاطعة فى انه يترتب على اغفال ارسال الكتاب الموصى عليه أو تجاوز ميعاد الأرسال وهو الأربع والعشرون ساعة التالية لتسليم الصورة لجهة الادارة يترتب على ذلك البطلان فقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٩ من قانون المرافعات الجديد

وقد استقر على ذلك قضاء النقض فقضت بأن عدم ارسال الخطاب الموصى عليه مبطل للاعلان وأن عدم اثبات تاريخ ارسال الخطاب فى الأعلان مبطل له (نقض ٥٧/١١/٧ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٧٧٦) .

وهذا الميعاد يمتد اذا صادف اليوم التالى عطلة رسمية .

ويجب ان تسلم الصورة الى احد رجال الأدارة الذين عددتهم المادة وان كان لايلزم ذكر اسمه اذ العبرة بالصفة ولم يقصد المشرع ترتيبا معينا بين رجال الأدارة المذكورين فيصح تسليم الصورة الى أى واحد منهم مع مراعاة الاختصاص المحلى لمن تسلم اليه الصورة والابطل الأعلان ولا يوجد ما يمنع من أن تسلم الصورة الى مأمور القسم او المركز مخاطبا مع احد العاملين فيه ولا يجوز للمعلن اليه أن يحتج بعدم تسلم الصورة من الأدارة اذ عليه أن يسعى لتسلمها منها ويتعين على المحضر ان يثبت كل الخطوات التى أوجبها القانون فى حينه أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها الخطوة والا كان الأعلان باطلا ويجب أن يثبت انه أرسل الى المعلن اليه خطابا مسجلا فلا تكفى عبارة أخطر عنه سركى عام لانها لاتفيد بذاتها ارسال كتاب مسجل ولكن لايلزم ارفاق ايصال الكتاب المسجل كما لايلزم ذكر تاريخ الاخطار لان ايراد البيان بنهاية المحضر ملحقا به يفيد اجراءه فى تاريخ محضر الاعلان ويقوم مقام هذا البيان لصق ايصال الخطاب المسجل باصل ورقة الأعلان اذ يندمج مضمون الخطاب ببيانات الاعلان وتصبح جزءا منها ويتعين أن تثبت تلك الخطوات فى كل من الأصل والصورة عدا مايتم منها بعد تسليم الصورة كارسال الخطاب المسجل واذا خلت الورقة من أحد هذه البيانات بطل الأعلان ولو كانت الخطوات قد تمت فعلا اذ لايجوز تكملة بيانات الورقة من خارجها والعبرة فى صحة الاعلان او بطلانه بالقانون السارى وقت اجرائه وعلى ذلك يتعين ملاحظة ان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ عمل به من تاريخ نشره فى ٢٩/ ٧/١٩٧٤ وأن القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ عمل به من تاريخ نشره فى ١/١٠/ ١٩٧٦ .

وقد أصبح تسليم الصورة الى جهة الأدارة واجبا فى اربع حالات هى عدم وجود المعلن اليه او احد ممن يصح تسليم الصورة فى موطنه اليهم وفى حالة امتناع من وجده المحضر من هؤلاء عن الاستلام وفى حالة امتناع المعلن اليه شخصيا عن الاستلام وفى حالة امتناع المعلن اليه أو من وجده المحضر فى موطنه ممن يصح تسليم الورقة اليهم عن التوقيع على الأصل بالاستلام (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز ص ٧٠) .

كما انه من المقرر انه يجوز الرجوع على الحكومة بالتعويض اذا لم يقم المحضر بتسليم الصـــورة الى جهة الأدارة فى ذات اليوم الذى امتنع من فى الموطن عن تسلمها اذا ترتب على ذلك اى ضرر لطالب الأعلان كذلك فانه من المقرر ان الخطاب المسجل فى الحالات التى يوجب القانون فيها أرســـاله لايوجه الى الموطن المختار الا اذا كان الأعلان جائزا فى الأصل فى هذا الموطن والا كان الاعـــلان باطلا كذلك فانه من المقرر ان بطلان اعـــلان صـــحيفة الدعوى هو بطلان نسبى لايعدم الحكم الصادر فيها وان كان يجعله مشـــوبا بالبطلان واذا أصبح نهائيا فانه يصير بمنجى من الالغاء حائزا لقوة الأمـــــر المقضى كما ان الأعلان يبطل اذا ثبت أن الخصم قد أخفى عن عمد بيانات قصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه فى المواعيد المقررة لأى حق ما عملا بقاعدة أن الغش يفسد الاعلان غير أنه اذا فقد الاعلان ركنا من أركان وجوده وكيانه فانه لايكون باطلا فحسب وانما يعتبر معدوما ولا تصححه أى اجـــازة كما اذا لم يوقع المحضر على الورقة المعلنة او كما اذا لم تسلم أية صورة الى المراد اعلانه أو من يقوم مقامه أو كما اذا تم الاعلان فى مكان لا ينتسب الى المراد اعلانه على وجه الاطلاق ولا يمت اليه بأية صلة وكما اذا تم الاعلان شخصيا لشخص اعتقد المحضر عن خطأ أنه هو ذات المراد اعلانـــه وذلك بسبب تشابه الاسماء (التعليق للدكتور أبو الوفا الجـــزء الاول ص ١١٨ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ ـــ جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلا الاعلان المسلمة ورقته الى حاكم البلدة أو شيخها اذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة اليه والوقت الذى انتقل فيه الى محل المعلن اليه وذلك عملا بالمواد ١١ ، ١٢ ، ٢٤ مرافعات (نقض ٥٣/٦/١٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢٥ قاعدة رقم ٥) .

٢ ـــ متى كان المحضر اذ سلم صـــورة الأعلان الى الضابط المنـــــوب بالقسم لم يثبت فى محضره أنه انتقل فعلا الى محل المعلن وقت انتقاله هذا ، وانه وجد هذا المحل مغلقا ، وكان هذا البيان لازما لصحة الأعلان على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، اذ بدونه لايمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل فعلا الى محل المراد اعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقا فان هذا الأعلان يكـــون قد وقع باطلا . (نقض ٥٣/١٢/١٧ المرجع السابق ص ٢٢٦ قاعدة رقم ٧) .

٣ ـــ لايصح الأعلان لجهة الأدارة الا فى حالة عدم وجود الشخص المراد اعلانه أو من يصح تسليم الصورة اليه أو امتناع من وجد عن الاســـتلام .

عدم اعلان الخصم فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم قبل تسليم الصورة الى الأدارة . بطلان الأعلان . (نقض ٢١/٦/٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٨٢٤) .

٤ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الأعلان . بطلان نسبى . وجوب التمسك به امام محكمة الموضوع او فى صحيفة المعارضة او الأستئناف والا سقط الحق فيه . (نقض ٢٩/١١/١٩٧٨ طعن ٢٧ سنة ٤٧) .

٥ ـ الأعلان لجهة الأدارة . وجوب اثبات المحضر فى الاعلان البيان الخاص باخطار المعلن اليه بطريق البريد الموصى عليه والا كان الأعلان باطلا . عدم جواز تكملة النقض بورقة الأعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها . (نقض ١٥/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٤٨٢) .

٦ ـ اعتبار الحكم ان مكتب المطعون عليه موطن أصلى آخر لما تبين من انه وجه الدعوى منه الى الطاعن . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لأعلان المطعون عليه فى المكتب المشار اليه دون اثبات غيابه وقت الاعلان عملا بالمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . لا خطأ . (٢٧/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

٧ ـ متى كان يبين أن اعلان الطاعنه بالتنبيه بالأداء وانذار الحجز ومحضر الحجز سلم فى محل العقار الى والدها والى وكيلها رغم أن الأعلان وجه اليها باعتبارها مدينة اصلية او بصفتها مالكة وحائزة للأطيان موضوع الحجز ، ولم يسلم الأعلان الى واضع اليد على العقار واغفل مندوب الحاجز اثبات عدم وجوده فى محضر الحجز واتخاذ ما أوجبه عليه القانون من اجراء ، وكان لايكفى لأعلان المدين فى محل العقار تسليم ورقة الأعلان الى قريب اووكيل انما يجب الأنتقال الى الموطن الاصلى ، ولا يجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه الى القريب ، أو الوكيل الا اذا لم يجد المدين فى موطنه الأصلى ، واثبت ذلك فى دينه وهو مالم يحصل فى اعلان الطاعنه بالتنبيه والانذار والحجز مما يترتب عليه البطلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى ببطلان اجراءات الحجز الادارى على الأطيان محل الحجز ، فانه يكون مخالفا للقانون . (نقض ٢٨/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤٩١) .

٨ ـ اذا كان البين من تدوينات الحكم المطعون فيه ان المحضر قام بعد ان سلم صورة الأعلان الى جهة الأدارة بلصق ايصال الخطاب الموصى عليه بأصل الأعلان ، وكان ما يحويه هذا الأيصال من بيانات بعد لصقه قد اند فى اصل الأعلان واصبح جزءا منه ، وكان مانصت عليه المادة ٣١٢ من قا

المرافعات السابق من وجوب أن يبين المحضر بأصل الأعلان جميع الخطوات التى قام بها ينصرف — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمـــه — الى تلك الخطوات التى سبقت تسليم الصورة أما الخطوات اللاحقة على ذلك فحسب المحضر وقد سلم الصورة أن يثبت قيامه بها على اصـــل ورقة الاعلان ، وكان أصل ورقة الأعلان فى الحالة المتقدمة وبعد لصق الأيصال به ينبىء بذاته بدون الرجوع الى اى دليل آخر غير مستمد منه عن أن المحضر قد اثبت به أرساله الى المعلن اليهما الأخطار الذى يدل على تسليمه صورة الأعلان الى جهـــة الادارة وقيامه بهذا الاجراء فى الميعاد على النحو الذى قصدته المادة ١٢ سالفة الذكر ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الأعلان ، فانه يكون قد خالـــف القانون . (١٩٧٠/١١/١٧ سنة ٢١ ص ١١٣٨) .

٩ — الأصل فى اعلان اوراق المحضرين وفقا للمدتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات ان تسلم الأوراق المطلوب اعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد اعلانه فى موطنه كان عليه ان يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره ولا يكون للمحضر ان يسلم الورقة الى اى من هؤلاء او لجهة الادارة الا اذا لم يجده فى موطنـــه الذى طلب أعلانه فيه ويترتب على أغفال هذا البيان بطلان الأعلان عمـــــلا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات . (نقض ٦٩/١/٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

١٠ — قيام المحضر بتسليم صورة الأعلان لمندوب الأدارة لعدم وجـــود من يتسلم الأعلان واخطاره المطعون عليه بتسليم الصورة لجهة الأدارة فـــان الأعلان يكون صحيحا ولاينال من صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء باخطار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الادارة على أنه يعتد فى صحة الاعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الادارة دون ما نظر الى أسم مستلمه (نقض ٥٧/١٢/٥ سنة ٨ ص ٨٧٨) .

١١ — لايكون الأعلان صحيحا الا اذا سلمت صورته الى العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المطلوب أعلانه فى دائرته واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا تأسيسا على ان اعلان الحكم الأبتدائى اليه فى وجه شيخ العزبة التى لا يقيم فيها هو أعلان صحيح قد اقام قضاءه على مجرد القول بأن العزبة التى تسلم شيخها الأعلان تابعة للبلـــدة الكائن بها موطن الطاعن فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩/ ٥١/٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٧ قاعـــدة ١٧) .

١٢ ــ اذ سجل الحكم فى تقريراته أن المحضر اثبت فى ورقة الأعــــلان انتقاله الى موطن الطاعنين المراد أعلانهما فيه ومخاطبته نجليهما المقيمــين معهما وواقعة امتناعهما عن تسلم صورة الأعلان ثم قيامه بتسليم هذه الصورة الى جهة الأدارة واخطار الطاعنين بذلك بخطاب موصى عليه أرسله اليهما فى موطنهما الأصلى وفى ظرف أربع وعشرين ساعة فان أعلان الطاعنين لجهــة الأدارة يكون صحيحا ويترتب عليه جميع الآثار القانونية وطالما أن الأخطــار بتسليم الصورة لجهة الأدارة قد وجه اليهما فى موطنهما الأصلى بالطـــريق القانونى وفى الميعاد فانه كان عليهما أن يقوما باستلام هذه الصورة من جهــة الأدارة التى تسلمتها من المحضر ولايجوز لهما الأحتجاج بعدم وصول هــذه الصورة اليهما . (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

١٣ ــ توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر ان يرســـل الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيــه ان الصورة سلمت الى جهة الأدارة وذلك خلال اربع وعشرين ساعة واذا صادف هذا الميعاد عطلة رسمية فانه يمتد الى اليوم الذى يليه أو الى اول يوم عمل عملا بالمادة ١٨ مرافعات . (نقض ٦٢/٢/٨ سنة ١٣ ص ٢٠٥) نقض ١١/١٧ /١٩٧٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٤ ــ تسليم الاعلان لجهة الادارة لغلق مسكن المعلن اليه ، اعتباره قد تم صحيحا فى تاريخ التسليم . لاعبرة بتاريخ قيد الأعلان بدفاتر قسم الشرطة أو بتسلم المعلن اليه له . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٩٨٢ لســـنة ٤٦ قضائية) .

١٥ ــ امتناع المخاطب معه فى موطن المعلن اليه عن ذكر اسمه او صفته اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانونا . وجوب تسليمها لجهة الأدارة فى هذه الحالة . (نقض ٧٩/٥/٣١ طعن رقم ٩٣٤ لســــــنة ٤٦ قضائية) .

١٦ ــ امتناع المخاطب معه عن تسلم صورة الاعلان . عدم لزوم توقيعه على الأصل . وجوب تسليم الصورة الى جهة الأدارة . (نقض ٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢) .

١٧ ــ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان . اعتبــــار الأعلان صحيحا ولو تبين أن مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١/١٢ مرافعات سابقة . شرطه . أن يتم تسليم الصـــــورة فى موطن المعلن اليه . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥) .

م ١١ ، ١٢

١٨ — وجوب بيان المحضر لاجراءات الأعلان فى أصل ورقة الاعـــلان وصورتها . خلو الصورة من بيان الخطوات التى سبقت تسليمها لجهـــة الأدارة . اثره . بطلان الأعلان . م ١١ مرافعـــات . (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ — اثبات المحضر فى أصل الأعلان انه وجه خطابا مسجلا للمعلـــن اليه يخطره فيه بتسليم الصورة لجهة الأدارة . عدم جواز المجادلة فى ذلـــك الا بسلوك سبيل الأدعاء بالتزوير . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقـــم ٩٤٦ لسنة ٤٦) .

٢٠ — اجراءات الأعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه او وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . ادعاء المعلن اليه أن صورة الأعلان لـــم تسلم لجهة الأدارة على خلاف ما اثبته المحضر فى الورقة . وجوب ســـلوك طريق الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٧٨/٤/١٠ طعـــن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١ — تسليم صورة الأعلان لجهة الأدارة عند غلق مسكن المعلن اليه . عدم وجوب تسليمها الى مأمور القسم شخصيا . تسليمها لمندوب الأدارة دون بيان أسمه . لاخطأ . (نقض ٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٢٢ — الزام المحضر بتوجيه أخطار للمعلن اليه خلال ٢٤ ساعة عنـــد تسليمه صورة الأعلان لجهة الأدارة . امتداد هذا الميعاد الى أول يوم عمـــل اذا ما صادف عطلة رسمية . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٠٤ لســـنة ٤٢) .

٢٣ — اثبات المحضر فى ورقة الأعلان انه وجد مسكن المعلن اليه مغلقا واعلانه فى جهة الادارة واخطاره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

مـــادة ١٢ :

اذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار .

واذا الغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصـــمه بذلك صح اعلانه فيه .

وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة .
هذه المادة تقابل المادة ١٣ من التقنين الملغى .

التعليق : اورد المشرع فى المادة ١٢ من القانون الجديد مبدءا جديدا لم يكن مقررا فى المادة ١٣ من التقنين القـــديم وهو الزام الخصم الذى يلغى موطنه الأصلى باخطار خصمه بموطنه الجديد حتى يستطيع او يوجه اليه الاعلانات فيه فان لم يفعل جاز اعلانه فى موطنه القديم وكه ما هنالك ان المحضر فى هذه الحالة يثبت ترك المعلن اليه موطنه الأصلى ثم يسلم الاعلان لجهة الادارة وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١١ بما فى ذلك الاخطار بالكتاب الموصى عليه وقد قضت محكمة النقض فى ظل التقنين القديم بعكس ذلك (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٨٦) .

الشرح : فـــرقت المـــادة بـــين عـــدم اتخـــاذ الخصـــم محـــلا مختـــارا فى الحـــالات التى يوجب فيهـــا القـــانون ذلـــك وبين اتخاذ الخصـــم محـــلا مختـــارا والغـــائه لهـــذا المحـــل دون اخطار خصمه ففى الحالة الأولى يجوز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار اما فى الحالة الثانية فان الاعلان يكون صحيحا فى الموطن المختار رغم الغائه كما يصح الاعلان فى الموطن الأصلى فاذا لم يجد المحضر فى الموطن المختار أو الموطن الأصلى من يصح تســليم الورقة اليه أو امتنع من وجده عن استلامها كان عليه تسليمها لجهة الادارة عملا بالمادة ١١ مرافعات .

والأصل أن يتحرى موجه الاعلان عن موطن المراد اعلانه الا انه اذا كان المراد اعلانه قد بين موطنه فى الورقة المثبتة للالتزام أو فى ورقة من أوراق الدعوى المنظورة كان اعلانه فى هذا الموطن صحيحا ولو كان قد غيره ما لم يكن قد أخطر خصمه بهذا التغيير وفى هذه الحالة لا يشترط التحرى عن محل الاقامة الجديد .

احكام النقض : اتخاذ المطعون عليه وهو محام عنوان مكتبه فى ورقة اعلان الحكم دل على رغبته فى قيام المحل المختار مكان موطنه الأصـــلى . جواز اعلان الطعن اليه فى هذا المحل . (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٧٦٩) ..

٢ ـــ صدور توكيل لأحد المحامين . جواز اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها فى موطنه . (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ ص ٣٩٣) ..

٣ ـ جواز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين . تغيير الموطن التجارى فى هـذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . ضرورة الافصاح بالكتابة عن أى تغيير لهذا الموطن . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) ..

٤ ـ وصـول التعبير عن الارادة الى من وجه اليه يعتبر قرينة على العلم به الا اذا أثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع الى خطأ منه . واذ كان الثابت من الحكم المطعـون فيه ان الشركة المطعـون ضدها قد ارسلت للطاعن اخطارا بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد موضحة عن ارادتها فى عدم تجديد التعاقد لمدة اخرى وأن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذا الاخطار عند وصوله حيث ترك موطنـه المختار المبين فى العقد دون أن يخطر الشركة المطعـون ضدها كتابة بتغييره ، فان الحكم المطعون فيه اذ أعمل الأثر القانونى لهذا الاخطار من وقت وصوله الى الموطن المختار فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٥ ـ اعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار . شرط صحته . اتخـاذ الخصم له محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه . لا يعد كذلك اتخاذه محلا مختارا فى صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١) ..

٦ ـ اعلان الطعن فى مواجهة الوكيل . شرط صحته . اتخاذه محـلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣٢٥) ..

٧ ـ اعتبار الحكم أن مكتب المطعون عليه موطن أصلى آخر له . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لاعلانه فى المكتب المشـار اليه دون اثبات غيابه وقت الاعلان . لا خطأ (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) ..

٨ ـ اعلان الطاعنين بالاستئناف فى موطنهما المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية وبالحكم الصادر فيها . عدم تقديمها ما يدل على أن موطنهما هو غير الموطن الذى تم الاعلان فيه . النعى بالبطلان فى هذه الحالة عار عن الدليل (نقض ٧١/٥/٢٥ سنة ٢٢ ص ٦٨١) ..

٩ ـ اخبار الخصم بتغير الموطن الأصلى لخصـمه . وجوب توجيه الاعلان فى الموطن الجـديد . مخالفة ذلك . أثره . بطـلان الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٢ طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ ـ بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا هو

— وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فاستفادة من صح اعلانهم — فى هذه الحالة — من البطلان الحاصل فى اعلان احدهم ، لا يكون الا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١١ — اغفال الطالب بيان موطنه الأصلى فى عريضة امر الاداء . اثره . جواز اعلانه بصحيفة التظلم وبالاستئناف المرفوع عنه فى موطنه المختار المبين بعريضة الأمر . م ٢/٢١٤ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ — اعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار . شرطه . ان يكون المعلن اليه هو المدعى ما لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى . م ٢/٢١٤ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٦/٥ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٣ :

فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى : —

١ — ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ — ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٣ — ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .

م ١٢

٤ ـ ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .

٥ ـ ما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى الجمهورية العربية المتحدة يسلم الى هذا الفرع أو الوكيل .

٦ ـ ما يتعلق بافراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

٧ ـ ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

٨ ـ ما يتعلق ببحارة السفن التجارية او بالعاملين فيها يسلم للربان .

٩ ـ ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ويجوز ايضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه .

١٠ ـ اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على اصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

هذه المادة تقابل المادة ١٤ من التقنين الملغى .

هذا وقد نصت المادة الثالثة مواد إصدار القانون ٤٧ سنة ٧٣ بانشاء الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على ما يلى : ـ

واستثناء من الاحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الإدارة . كما نصت المادة ٤ على ما يلى :

يلغى كل ما يخالف احكام هذا القانون ..

التعليق : بينت الفقرة السادسة من المادة ١٣ أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة تسلم الصورة الى الادارة القضائية المختصة فى حين انها كانت فى الفقرة السابعة من المادة ١٤ تديم تقضى بأن تسلم الصورة لقائد الوحدة واغفلت المادة ١٣ من القانون الحالى ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون القديم والخاصة باعلان خاصة الملك بعد أن أصبح ليس لها محل واضافت الفقرة التاسعة من المادة ١٣ حكما جديدا بمقتضاه تسليم الاعلان مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية التابع لها موطن المراد اعلانه لتقوم هى بتوصيلها اليه وذلك بشرط المعاملة بالمثل وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة (بينت المادة ١٣ من القانون الجديد الاجراءات التى تتبع فى تسليم صور الاعلانات الى الهيئات العامة والخاصة واستبقت احكام القانون القديم فى جملتها مع بعض تعديلات روعى ادخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسى والادارى ولتذليل بعض الصعوبات التى اثارتها فى العمل احكام القانون القديم فنص على أن تسلم صورة الورقة فيما يتعلق بالدولة للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين او من يقوم مقامهم من الموظفين ، واضيف الى البند الثانى نص يجيز تسليم صورة الاعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامة . ونص فى البند الثالث على جواز تسليم الصورة فى مركز ادارة الشركة التجارية لمن يقوم مقام احد الشركاء المتضامنين او رئيس مجلس الادارة او المدير كما نص فى البند الرابع على مثل ذلك فى شأن الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وباقى الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيجوز تسليم الصورة فى مركز ادارتها لمن يقوم مقام النائب عنها ، وذلك تيسيرا للاعلان اذا لم يجد المحضر احد من النائبين قانونا وانما وجد من يقوم مقامه) .

والجزء الاخير من الفقرة العاشرة قد عدلت بالقانون ١٩٧٦/٩٥ .

وطبقا لنص المادة الثالثة من مواد اصدار قانون الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يتعين اعلانها فى مركز ادارتها وذلك بتسليم الاعلان لرئيس مجلس الادارة بمقره سواء كان الاعلان خاصا بدعوى او طعن او حكم فاذا توجه المحضر الى رئيس مجلس الادارة بمقره فلم يجده ووجد احد العاملين معه بنفس المقر جاز تسليم الاعلان اليه وصح الاعلان أما اذا لم يتوجه المحضر لمقر رئيس مجلس الادارة وتوجه الى أى مكتب آخر أو فرع اخر تابع للهيئة أو المؤسسة أو الوحدة التابعة لها وسلم الاعلان لأى موظف فان الاعلان يكون باطلا وهو

بالمعسكرات او الثكنات (العشماوى الجزء الاول رقم ٥٧٥) وقد اختلف الراى بشأن الاجراء الذى يتم به الاعلان فذهب رأى أنه يتم بتسليم الصورة للنيابة العامة وذهب الرأى الثانى الى انه يتم بتسليم الصورة بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالجيش واشترط الرأى الثالث اتمام تسليمها الى المطلوب اعلانه او الى قائد الوحدة الا ان محكمة النقض حسمت هذا الخلاف وأخذت بالرأى الثانى (راجع حكم النقض فى نهاية التعليق على المادة) ويتعين ان يبين فى اصل ورقة الاعلان وصورتها ان الصورة سلمت الى الادارة القضائية المختصة ويبطل الاعلان اذا اجرى الى شخص المعلن اليه فى موطنه (فتحى والى فى اصول المرافعات المدنية ص ٧٥٥ ومرافعات ابو الوفا الطبعة ١٢ ص ٤٣٤) . الا انه اذا كان طالب الاعلان جاهلا بصفة رجل القوات المسلحة امتنع الحكم بالبطلان والبطلان فى هذه الحالة نسبى فلا يجوز ان يتمسك به غير المعلن اليه ويسقط الحق فيه بالتعرض للموضوع دون التمسك بالبطلان .

ويرى البعض جواز الاعلان فى الوطن المختار او لشخص المعلن اليه (كما عبد العزيز ص ٨٢) كما يرى آخرون جواز الاتفاق على اجراء الاعلان فى الموطن الاصلى (أبو الوفا فى المرافعات ص ٤٣٤) الا اننا نخالف هذين الرايين ونرى ان الاعلان فى هذه الحالات غير صحيح ذلك ان الحكمة من الاعلان بالوحدة هى ان يكون بيد المعلن اليه سندا وصله عن طريق وحدته يبيح له الحصول على اجازة للمثول امام المحكمة او لتوكيل محام او متابعة دعواه وهذه الحكمة لا تتحقق باعلانه لشخصه او فى موطنه المختار او فى موطنه الاصلى ولو وافق على ذلك .

٧ ـ وبالنسبة للفقرة السابعة فقد ذهب رأى الى اعتبار ان الاعلان يتم بتسليم الصورة الى مأمور السجن دون اعتداد بتسليم الاخير اياها الى المسجون (والى ص ٧٥٧ و المدونة الجزء الاول من ٤٥٦) بينما يذهب الراى الآخر الى ضرورة تسليم الصورة الى المسجون (العشماوى بند ٥٧٥) ويرى البعض ان حكم النقض الذى قضى بأن (الفقرة الثامنة من المادة ١٤ من قانون المرافعات القديم توجب فيما يتعلق بالمسجونين تسليم صورة الاعلان لمأمور السجن يؤيد الراى الاول (كمال عبد العزيز ص ٨٢) الا اننا نرى ان هذا الحكم لم يحسم هذا الخلاف وفى تقديرنا ان الراى الاول يخفف على المتقاضيين وييسر الاجراءات .

٨ ـ وبالنسبة للفقرة التاسعة فمن المستقر عليه فقها وقضاء انه اذا

كان للشخص موطنا أصليا أو مختارا فى مصر وجب اعلانه فيه ولو كان مقيما فى الخـــارج وتثير هذه الفقرة تساولا خاصا بمعرفة الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم وانتج اثاره التى رتبها القانون عليه اهو وقت تسليم الصـــورة للنيابة أم وقت تسليم الصورة للمعلن اليه فى الخارج وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن اعلان شخص غير مقيم فى الجمهورية العربية سواء أكان له موطن معروف فى الخارج أو لم يكن له يتم بتسليم الورقة لممثل النيابة وعلة ذلك عدم تحميل طالب الاعلان نتيجة تأخر الموظفين الدبلوماسيين فى القيـــام بواجبهم فى تسليم الورقة للمعلن اليه (نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٥٩٣ ، ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

غير انه اذا كان الاعلان يجرى به ميعاد فى حق المعلن اليه كأعلان الحكم الذى يجرى به ميعاد الطعن عليه فان الاعلان لا ينتج اثره الا بتسليم الصورة فى موطنه المعلن اليه فى الخارج (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨١٩) .

ويرى البعض أن الاعلان لا ينتج اثره بتسليم الصورة الى النيابة اذا كان مستحيلا عليها توصيلها بالطرق الدبلوماسية كحالة قطع هذه العلاقات مع عدم وجود دولة ترعى مصالح الطرفين او حالة الحرب (قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٦٧) .

ومقتضى ذلك ايضا ان صـــحة الاعلان لا تتوقف على الاجراءات التى تتخذ لتسليم الصورة المعلن اليه بالطرق الدبلوماسية فسواء تم تســــليم الصورة أو لم يتم وسواء اكانت هذه الاجراءات صحيحة أو معيبة فان ذلك لا اثر له على صحة الاعلان الذى يعتبر قد تم بتسليم صورة الورقة للنيابة .

ويعتبر الاعلان قد تم بمجرد تسليم الصورة للبعثة الدبلوماسية فى الحالة التى يجوز فيها الاعلان بهذه الطريقة .

٩ — ويشترط للاعلان للنيابة وفقا للفقرة العاشرة عدم علم طالب الاعلان لموطن المطلوب اعلانه سواء فى مصر او فى الخارج ولا يكفى الجهل بالموطن الاصلى اذا كان للمطلوب اعلانه موطن مختار يصح اعلانه فيه واذا غـــير المطلوب اعلانه موطنه الاصلى أثناء الخصومة دون اخطار طالب الاعلان فانه يصح اعلانه فيه عملا بالمادة ٢/١٢ مرافعات . (والى بند ٣٠٢ والعشماوى بنـــد ٥٧٤) .

ويلحق بالموطن غير المعلوم من ليس له موطن معلوم كالبدو الرحــــل (والى ص ٧٥٠) .

وقد استقر قضاء النقض على أنه يتعين ان تتضمن الورقة آخر موطن

معلوم للمطلوب اعلانه سواء كان فى مصر او فى الخارج والا كان الاعلان باطلا الا اذا كان طالب الاعلان يجهل اى موطن للمطلوب اعلانه كما يتعين ان يسبق الاعلان بهذا الطريق التحرى عن موطن المطلوب اعلانه وتت الاعلان والا بطل الاعلان . ويجب أن تثبت التحريات فى الورقة حتى تتمكن المحكمة من اعمال رقابتها فان كانت كافية وقع على عاتق المعلن اليه عبء اثبات أمكان عام طالب الاعلان بموطنه او بذل جهدا أكبر (فتحى والى ص ٧٥٢) .

ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض غير كافية للاعـــلان فى مواجهة النيابة رد الورقة بغير اعلان أوردها باجابة ان المطلوب اعلانه ترك الموطن المبين بها ولا يعرف له محل اقامة دون أن يبذل طالب الاعلان بعـــد ذلك اى جهد للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه ، ولا اجابة الخفير النظامى بعدم علمه بموطن المطلوب اعلانه ، ولا التحدى بأن النيابة عندما ارســلت الصورة للادارة لتوصيلها الى المعلن اليه ردتها لعدم معرفة موطنه . وفى حالة ما اذا كان للمطلوب اعلانه وكيل أو محام باشر عنه بعض مراحل الخصومة فيمكن اللجوء اليهما للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه .

ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض كافية للاعلان فى مواجهـــة النيابة لان ظروفهـــا شفت عن أنه لم يكن فى وسع طالب الاعلان بذل مزيد من الجهد فى التحرى الحالة التى اجاب فيها رجل الادارة المرافق للمحضر بأن المطلوب اعلانه غادر الموطن المبين فى الورقة ولا يعرف له محل اقامـــة بعـــد التحرى ، وحالة ما اذا اجاب اخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفة عنوانه مع خلو الأوراق مما يفيد الاستدلال على الموطن الجديد ، والحالة التى ظهر فيها جهل المستأنف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء اليه (كمال عبد العزيز ص ٨٤) .

١٠ ــ وبطلان الاعلان فى الحالات السابقة بطلان نسبى مقرر لمصلحة المطلوب اعلانه ويتعين عليه ان يثبت ان طالب الاعلان كان يمكنه الاهتداء الى موطنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى .

ولم تبين الفقرة العاشرة النيابة التى تسلم لها الصورة وعلى ذلك يصح تسليم الصورة الى آية نيابة ولو كانت غير التى يقع فى دائرتها آخر موطن معلوم (والى ص ٧٥٣) .

١١ ــ ولما كانت القاعدة أن الغش يفسد التصرف وانه لايجوز لشخص أن يفيد من غشه فان كثير من أحكام المحاكم قد درج على حماية الخصـــم

اذا اخفى خصمه عنه موطنه ليضعه فى حيرة من أمره فلا يتمكن من اعلانه خاصة اذا كان عليه مراعاة ميعاد حتمى قصـــــير .

أحكام النقض :

١ ـــ تسليم صورة الدعاوى والطعون والاحكام بالنسبة للدولة لادارة قضـــايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات .. عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الادارة . جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعـــددت هـــذه المقار ، اعتبار الحكم قسم قضايا الاصلاح الزراعى جزءا من ادارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الاصلاح الزراعى . صحة اعلان الاحكام الخاصـــة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم ، (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشر العدد الاول ص ٣١٨) .

٢ ـــ اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لادارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليـــا . (نقض ١٩٦٣/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى الســـنة الرابعـــة عشر العدد الاول ص ٢٠٣) .

٣ ـــ وجوب تسليم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لاحد هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .نص المادة ١٤ مرافعات فقرة اخيرة لا ينطبق الا فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام . (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٢٨٨) .

٤ ـــ جواز اعلان الشركات الاجنبية لدى فرعها أو وكيلها فى مصر . لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى اجراء الاعلان فى مركز الشركة الرئيسى بالخارج (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

٥ ـــ تسليم صورة اعلان الطعن الموجه للشركة لجهة الادارة لغلق مركزها . صحيح .. تسليم صورة الاعلان للنيابة . لا يكون الا عند الامتناع عن تسلمها أو عن التوقيع على أصـــــــل الاعلان بالاســـتلام . (نقض ١٩٦٩/١٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦) .

٦ ـــ لما كان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعن بشـــأن بطلان اعلانه بالاستئنافين بوصفه ضابط بالقوات المسلحة ، ورد عليه باسباب

لا خطأ فيها قانونا بقوله « اما القول بأنه نقيب احتياطى بالقوات المســلحة فهى صفة لم تذكر فى آية ورقة من أوراق الدعوى . فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصــفة وهو لم يذكر صــفته فى دعواه المدنيه التى رفعها .. » لما كان ذلك فان الحكم اذ اعتبر الاعلان صحيحا لا يكون قد جاوز الســلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى (نقض ١٩٧١/٦/١٢ سنة ٢٤ جـ ص ٨٩٤) .

٧ ــ مفاد نص المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق أن اعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صور الاعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما . واذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه لعدم اتمامه بالطريق الذى رسمه القانون بالنسبة لرجال الجيش ومن فى حكمهم ، وكان الحكم المطعون فيه قــد اقتصر فى الرد على هذا الدفاع بقوله « أنه ثابت من الصورة التنفيذية لامر الاداء أنه أعلن المســــتأنف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة » ، دون أن يفصح عما اذا كان هذا الاعلان قد تم صحيحا لتسليم الصورة الى قائد الوحدة أم لا ، مما يعجز محكمة النقض عن اعمال سلطتها فى مراقبة هذا القضاء فانه يكون معيبا بالقصــــور ، ولا يشفع له فى هذا الخصوص تقريره ان الطاعن اعلن مع شخصه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذا لهذا الامر ، ذلك ان الاعلان امر الاداء هو الذى جعله القانون مجريا لميعاد التظلم) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ سنة ٢٤ ص ٨٥٠ ، نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

٨ ــ اعلان رجال الجيش . وجوب تسليمه الى الادارة القضــائية المختصة بالقوات المسلحة تسليم الاعلان للنيابة دون ثبوت استلام الادارة المذكورة له أثره بطلان الاعلان (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ سنة ٢٨ ص ٥٦٩ ، نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ ــ اذا كان ماوقع فى اعلان صحيفة الاستئناف من خطأ فى اســم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الاعلان اليها باسمها السابق قبل تعديله ، ليس من شأنه ــ مع ما حوته الورقة المعلنة من بيانات ــ التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ، ولا يؤدى بالتالى ــ وعلى ما جرى به قضاء هــذه المحكمة ــ الى بطلان هذه الورقة ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون (نقض ١٩٧٣/٣/٣ سنة ٢٤ ص ٣٧٣) .

١٠ ــ اعلان الشركات التجارية .. جواز تسليم صورة الاعلان ــ فى الحالات المبنية فى المادة ١٤ مرافعات سابق ــ الى من ينوب عن أحد الشركاء المتضامنين او رئيس مجلس الادارة أو المدير . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ سنة ٢٢ ص ١١١٥ ، نقض ١٩٧٢/١١/٢ سنة ٢٣ ص ١٢٧٨ ، نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩١) .

١١ ــ تسليم صورة اعلان تقرير الطعن للنيابة لا يعتبر اعلانا صحيحا للمطعون عليهما الاول والثانى ــ ضابطين بالقوات المسلحة ــ بتقرير الطعن . (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

١٢ ــ توجب الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق باعلان المسجونين تسليم صور الاعلانات لمأمور السجن (نقض ١٩٦٨/٢/١٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

١٣ ــ مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه . وانه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى الموطن المراد اعلانه ، وتبين له انه غير موجود ، كما وأنه لا يجوز تسليمها فى الموطن المختار الا فى الاحوال التى بينها القانون ، وأوجبت الفقرتان ١٠ ، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسليم صورة الاعلان لمن كان مقيما فى الخارج ، سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والاوضاع المبينة فيهما ، فاذا لم يتم الاعلان على النحو المنصوص عنه فى هذه المواد فانه يكون باطلا . واذ كان الطاعنان ، الاول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الراى فى الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الاول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة ــ دعوى صحة توقيع على اتفاق ــ فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

١٤ ــ استقر قضاء محكمة النقض على أنه بالنسبة للاشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج يتم اعلانهم بصحف الدعاوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ص ٨١٩) .

١٥ ــ الاصل فى الاعلان أن تصل الورقة المعلنة الى علم المعلن اليــه علما يقينيا بتسليمها لشخصه . اكتفــاء المشرع بالعــلم الظنى بالاعلان فى الموطن أو بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة كما فى اعلان المقيم بالخارج فى موطن معلوم . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

١٦ ــ المقيم بالخارج فى موطن معلوم . تمام اعلانه بتقرير الطعن من تاريخ تسليم صــورته الى النيابة . ايداع الطاعن اصل تلك الصــورة تقوم مقام أصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون ضده . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

١٧ ــ اعلان الشخص المعلوم موطنه بالخارج بتسليم صورة الاعــلان للنيابة لترسلها الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماســية . عدم اشتراط أن تكون هذه الصــــورة بلغة البلد التى يقيم فيها الشخص المراد اعلانه . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

١٨ ــ صحيفة الاستئناف للشخص المطلوب اعلانه بالخارج المستوفاة شرائط صحتها والتى دفع عنها الرسم كاملا تعتبر قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها لقلم المحضرين وصالحة للاعلان . (حكم النقض السابق) .

١٩ ــ اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يصح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه وعدم الاهتداء اليه . لا يكفى مجرد رد الورقة بغير اعلانه . كفاية تلك التحريات أمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ ســــنة ٢٤ ص ٨٩٤) ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٩ طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٦ قضائية .

٢٠ ــ تسليم أوراق الاعلان للنيابة . اســتثناء لا يلجأ اليه الا بعــد التحرى الدقيق عن موطن من يراد اعلانه . توجيه اوراق اعادة اعــلان الاستئناف للنيابة . خلو هذه الاوراق مما يدل على بذل الجهد فى ســبيل التحرى عن موطن المــراد اعــلانهم . أثره . بطلان الاعلان (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٢١ ــ توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه ــ اجابة اخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعــرف موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهدى الى هذا الموطن . اعلان التقرير فى مواجهة النيابة صحيح . (نقض ١٩٧١/٤/٢ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٢٢ ـ وجوب اشتمال الاعلان فى مواجهة النيابة على اخـــر موطن معلوم للمعلن اليه سواء فى مصر أو فى الخارج . (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٢٣ ـ كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة . أمر يرجع فيـــه لظروف كل واقعة على حده ويخضع لتقدير محكمة الموضـــوع . (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ ص ٧٤٨) .

٢٤ ـ متى كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ـ لعـــدم اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا خلال ثلاثين يوما طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق ـ يقوم على عنصر واقعى هو تقدير كفاية التحريات التى تسبق تسليم الاعلان للنيابة مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حده ، فقد كان يجب اثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا أما وهذا لم يحصل فلا تقبل اثارته أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

٢٥ ـ تقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان الخصم فى النيابة انمـــا يرجع الى ظروف كل واقعة على حده ، وتمارس محكمة النقض وهى بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على اعلان تقرير الطعن فى النيابة أو عـــدم كفايتها سلطة تقديرها شـــأنها فى ذلك شـــأن محكمة الموضـــوع (نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) .

٢٦ ـ عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذى صح اعلانه بالاستئناف ببطلان اعلان غيره من المستأنف عليهم فى النيابة لعدم كفاية التحـــريات . (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٦٨) .

٢٧ ـ تسليم صورة الاعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد لثلاثين يومـــا المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملا بالمادة ١٤/١٠ من القانون المذكور . اعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقـــانون . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٢٨ ـ الاعلان فى مواجهة النيابة . طريق استثنائى . متى يجوز سلوكه. خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن معلوم اليه فى مصر أو فى الخارج . جزاؤه بطلان الاعلان خلو الاوراق مما يدل على أن الطاعنين لم يبذلوا أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن المطعون عليه قبل تسليم صورة اعلان الطعن للنيابة . جزاؤه البطلان . عـــدم قيـــام الطاعن باعلان الطعن

طبقا للمادة الثالثة من القانون ١٩٦٥/٤٢ أو خلال الميعاد المقرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ١٩٦٧/٤ جزاوءه بطلان الطعن . (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦٢٣) .

٢٩ ــ مفاد نص المادة ٤/١٣ من قانون المرافعات انه فى حالة وجود مركز لادارة الشركة المدنية أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الاعلان فى مركز الادارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه فى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنهــا وذلك تيسرا للاعلان اذا لم يجد المحضر أحدا من النائبين قانونا وانما وجدمن يقوم مقامه . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

٣٠ ــ نص الفقرة الثالثة من مواد اصدار القانون ١٤٧ سنة ١٩٧٣ ونص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد إعلانها ــ بالنسبة الى الاشخاص الاعتبارية ــ لرئيس مجلس الادارة أو من ينوب عنه ، فاذا أمتنع من خاطبه المحضر منهما فى تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام جاز للمحضر ــ بعد اثبات ذلك فى أصل الورقة وصورتها ــ ان يسلم الصـــــورة للنيابة العامة . ولما كان البين من ورقة اعلان تقدير الاتعاب محل الطعن أنه وان كان الاعــلان قد وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة اثبت المحضر فى محضره انه خاطب أحد موظفى الشركة وأن هذا الموظف امتنع عن استلام الصورة بحجة أن الادارة القانونية للشركة بشارع الالفى ، ثم قام المحضر بناء على ذلك بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين . واذ لم يذكر المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها وما اذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صوة الورقة يجيز تسليمها للنيابة ، فان الاعلان وقد تم على النحو ســــالف الذكر يكون باطلا طبقــا للمادة ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ ســـــنة ٤٥ قضائية) .

٣١ ــ اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة شرطه . قيام المعلن اليه بالتحريات الدقيقة . جواز اثبات هذه التحريات فى ورقة الاعلان ذاتها أو بأية أوراق أخرى . (نقض ١٩٧٨/٤/١٠ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) .

تعقيب : هذا الحكم يخالف الاحكام السابقة التى قضت بأنه لا يجوز تكملة بيانات ورقة الاعلان بأية أوراق أخرى .

٣٢ ـ كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة هو مما تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة بعد بحث مستندات الخصم . (حكم النقض السابق) .

٣٣ ـ تسليم صورة اعلان صحيفة الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار فى صحيفة الدعوى . وجوب اعلانه بالصحيفة فيه (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦) .

٣٤ ـ ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة . المادتان ٢/١٢ ، ٦ مرافعات ق ١٩٦٣/٧٥ . شركات القطاع العام لاتنوب عنها هذه الادارة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٤) .

٣٥ ـ انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . الدعوى المرفوعة ضد أحدى شركات القطاع العام . اعلان صحيفتها الى ادارة قضايا الحكومة . أثره . عدم انعقاد الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٣٦ ـ تسليم الاعلان فى مركز ادارة المؤسسة العامة . صحيح . لا اعتداد بمركز الادارة القانونية للمؤسسة . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ص ٤٥٤) .

٣٧ ـ اعلان افراد القوات المسلحة . تسليم صورة الاعلان للادارة القضائية المختصة . اعتبار الاعلان قد تم طبقا للقانون . م ٦/١٣ مرافعات (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٨ ـ صحف الدعاوى والطعون والاحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها وجوب تسليمها لادارة قضايا الحكومة . اوراق الاعلان الاخرى . تسلم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم . م ١٣ مرافعات . دعوة الخبير للخصوم المذكورين . جواز توجيهها لادارة قضايا الحكومة . (نقض ١٩٧٨/١/١٨ الطعنان رقما ٢٠٠ ، ٢٩٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٩ ـ الاجنبى سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا الذى يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر . المكان الذى يزاول فيه نشاطه . اعتباره موطنا له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى بالخارج . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٩ قضائية) .

٤٠ ــ افراد القوات المسلحة : وجوب اعلانهم الى الادارة القضائية للقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة . تقديم الضابط المعلن بغير هذا الطريق طلبا لاعادة الدعوى للمرافعة . لا يصحح بطلان الاعلان . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤١ ــ اكتساب احد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ مرافعات . وجوب ان يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته اعلان خصمه والا حق اعلانه فى موطنه . مثال بشأن اعلان افراد القوات المسلحة . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ ــ مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر . اعتباره موطنا لمالك السفينة . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

مادة ١٤ :

تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها نظير فى القانون الملغى وقد وضع الشارع هذا النص جزاءا على ما يعمد اليه بعض الخصوم من ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد اطالة أمد التقاضى كما هو الحال فى دعاوى الاسترداد الكيدية ، أو بقصد عدم وصول الاعلان للمدعى عليه لتفويت الفرصة عليه فى ابداء دفاعه وهذا الجزاء لا يحرم الخصم الذى أضير بسبب هذا الاعلان من أن يطالب خصمه بالتعويض وفقا للقواعد العامة كما انه لا يمنع المعلن اليه من الدفع ببطلان الاعلان اذا توافرت شروط البطلان او باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

مادة ١٥ :

اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء .

واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر او السنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك .

تقابل المادة ٢٠ من التقنين الملغى وتتفق معها فى احكامها .

الشرح :

١ ــ الاجراء باعتباره واقعة قانونية يختلف عن المحرر المثبت لهذه الواقعة ولكن ليس لهذه التفرقة اهمية ، على ان كلمة الاجراء تطلق ايضا على الورقة التى تضمنته .

٢ ــ الميعاد هو الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل من أعمال المرافعات وينقسم الى ثلاثة أنواع ميعاد يتعين القيام بالاجراء خلاله كميعاد الطعن فى الاحكام ومواعيد سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم والثانى ميعاد يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الاجراء بمعنى أنه لا يصح القيام بالاجراء واتخاذه حتى ينقضى هذا الموعد كموعد التكليف بالحضور والثالث ميعاد يجب القيام بالاجراء قبل حلوله وهذا النوع يندر أن ينص عليه القانون ومثاله ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار (العشماوى ص ٧٣٤ ومرافعات أبو الوفا ص ٥٣٧) .

ويرى الاستاذ رمزى سيف أن القانون لا يعرف النوع الثالث من مواعيد المرافعات الذى اشار اليه الشراح وان المواعيد هى النوعين الاول والثانى (الوسيط الطبعة الثامنة ص ٤٧٧) .

وكيفية حساب المواعيد هى انه اذا كان الميعاد مقدرا بالايام أو الشهور أو السنوات فلا يحسب منه اليوم الذى تم فيه الاجراء أو حدث فيه الامر الذى نص القانون على أن الميعاد يبدأ منه حتى لا يعتد بالساعات التى تم فيها الاجراء أو حدث فيها الامر المعتبر بداية للميعاد وحتى لا يتحول الميعاد الى ميعاد يحسب بالساعات . وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير منه فاذا كان ميعادا ناقصا يجب اتخاذ الاجراء فى خلاله انتهى بانتهاء اليوم الأخير فلا يجوز اتخاذ الاجراء بعد انتهاء اليوم الاخير أما اذا كان ميعادا كاملا يجب انقضاؤه قبل الاجراء فانه ينتهى بانتهاء اليوم الاخير منه فلا يجوز اتخاذ الاجراء الا فى اليوم التالى لانتهاء الميعاد ويلاحظ أن الميعاد المقدر بالشهر لا يعتد فيه بأيام الشهر هل هى ٣٠ يوم او اكثر او اقل وانما باليوم المقابل من الشهر الذى ينتهى فيه الاجراء أو يبدأ منه وقد نص القانون على أن تطبق نفس القاعدة

على المواعيد المقدرة بالساعات (الوسـيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٩) .

وعلى ذلك لا يحتسب من ميعاد التكليف بالحضور مثلا يوم حصول الاعلان .

بالنسبة الى النوع الثالث لا يحتسب من ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مثلا اليوم المحدد لنظر الاعتراضات فاذا كانت الجلسة محددا لها يوم ١٠ يناير لا يحتسب هذا اليوم وتحتسب أيام ٧،٨،٩ فيكون آخر موعد لتقديم الاعتراضات يوم ٦ يناير واذا كان الميعاد ثلاثين يوما ووقع الامر المعتبر مجريا للميعاد يوم ٢٥ يناير فانه نتهى بنهاية يوم ٢٤ فبراير واذا كان الميعاد مقدرا بالشهور (ثلاثة شهور مثلا) ووقع ذلك الامر يوم ١٠ يناير انقضى الميعاد بنهاية ١٠ ابريل اذ الحساب يبدأ من يوم ١١ يناير الذى يعتبر بداية سريان الميعاد (كمال عبد العزيز ص ٨٧) .

هذا ويتعين عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ما قد ينظمه القانون المدنى أو التجارى من مواعيد يترتب على انقضائها أو بدأها نتائج معينة فلكل مجالها .

ويلاحظ أن مواعيد المرافعات لا ترد عليها أسباب الايقاف الخاص بمضى المدة كالقصر والحجر والغيبة المنقطعة وذلك لان أسباب الايقاف لا تلحق المدد القصيرة ولكن الميعاد قد يقف بسبب عقبة قانونية أو حادث قهرى .

وتعتبر القواعد الخاصة بالمواعيد الواردة فى قانون المرافعات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد فى القوانين الخاصة التى تتعلق بالتقاضى وذلك مالم يرد نص خاص بشأنها وذلك كميعاد الطعن فى قرارات لجان تحديد أجرة المساكن فيحسب الميعاد المنصوص عليه فى قانون المساكن طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات من حيث بدء الميعاد وانتهاؤه وكذلك الشأن بالنسبة للمواعيد المنصوص عليها فى قانون الضرائب والقوانين الاخرى والاصل أن المحكمة لا تملك سلطة مد المواعيد التى حددها القانون حتى ولو تراءى لها أنها غير كافية وذلك ما لم يمنحها القانون هذه السلطة بنص خاص مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ مرافعات كما لا تملك المحكمة تقصير المواعيد لمجرد طلب الخصوم ذلك ما لم يكن هناك نص خاص يبيح لها ذلك مثال ذلك ما ورد بنص المادة ١٧ مرافعات (العشماوى الجزء الاول ص ٧٤١) .

وعدم مراعاة الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء يترتب عليه سقوط الحق فى

اتخاذه ومن الجائز الادلاء بالدفع بعدم القبول لاتخاذ الاجراء فى غير ميعاده فى اية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ولا تملك المحكمة الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها الا اذا اتصل الدفع بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة الى رفع الطعن فى غير ميعاده مع ملاحظة أن اتخاذ الاجراء قبل ميعاده لا يترتب عليه السقوط دائما — وان كان يحكم بعدم قبوله — لانه من الجائز اتخاذه بعدئذ اذا حل ميعاده ، كعدم قبول الطعن فى الحكم الفرعى الابعد صدور الحكم فى الموضوع عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل الا بعد الرجوع على المدين اولا .

واذ كانت قاعدة أن اتخاذ الاجراء فى غير ميعاده يترتب عليه الحكم بعدم قبوله ، الا انه فى بعض الاحوال قد يترتب على عدم مراعاة الميعاد الحكم بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة الى اجراءات التنفيذ عند ترك الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوما عملا بالمادة ٨٢ مرافعات (التعليق للدكتور أبو الوفا الجزء الاول ص ١٣٤) .

وراجع أحكام النقض الواردة فى نهاية المادة ١٧ مرافعات .

مادة ١٦ :

اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومترا يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة اربعة أيام .

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود .

تقابل المادة ٢١ من القانون الملغى وتتفق مع أحكامها .

الشرح :

١ — الامتداد بسبب المسافة يعتبر من القواعد العامة التى تطبق على سائر المواعيد اذ أن الميعاد يمتد اذا اقتضى الحضور او مباشرة الاجراء الذى حدده له القانون انتقال الشخص من مكان الى آخر ويراعى أن ميعاد المسافة يطبق على الخصوم ومن ينوبون عنهم من المحضرين وغيرهم . ويجب أن يضاف الى الموعد المحدد فى القانون للطعن ميعاد مسافة بين المحل الذى أعلن فيه المحكوم عليه ومقر المحكمة التى يمكن التقرير أمامها بالطعن وبين مقر هذه المحكمة وموطن الموجه ضده الطعن . (الوسيط لرمزى سيف

الطبعة الثامنة ص ٤٨٤ وأحكام النقض التى وردت فى نهاية التعليق على المادة) .

ومن المقرر انه ان كان القانون يجيز للقاضى فى الاحوال التى بينها ان ينقص المواعيد الاصلية الا إنه لا يجوز له أن يمس مواعيد المسافة لان علة اضافتها قائمة رغم تقصير الميعاد . ومن المقرر ايضا انه اذا تسلسلت الاجراءات وتتالت معها المواعيد فانه لا يجوز منح الخصم الا ميعاد مسافة واحد يضاف الى الميعاد الاول اما اذا تعددت الاجراءات دون أن تتوالى فانه يتعين فى هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل اجراء على حدة . (العشماوى ص ٧٤٥ وما بعدها ونقض ١٤/٤/١٩٥٥ المكتب الفنى سنة ٦ ص ٩٩٧) .

ولئن كان اضافة ميعاد المسافة قاعدة عامة يتعين اتباعها بالنسبة لجميع المواعيد متى تحققت حالاتها الا أنه من المسلم ان هناك حالات لا يتعين بالنسبة لها اضافة ميعاد مسافة وهذه الحالات يمكن إجمالها فيما يلى : —

١ — حالة ما اذا كان الشخص سيقوم بالإجراء فى داخل دائرة موطنه لا خارجها .

٢ — لا محل لاضافة ميعاد مسافة إلى المواعيد التى يتفق عليها الخصوم فيما بينهم .

٣ — لا محل لإضافة ميعاد مسافة على أساس موطن الاصيل اذا كان الاجراء قد اتخذ فى مواجهة وكيله وفى موطنه الواقع بدائرة المحكمة وكانت لهذا الوكيل السلطة الكاملة فى إتخاذ الإجراءات مثل وكيل السفينة التجارية الناقلة للبضاعة .

وقد قضت محكمة النقض ان مجرد اتخاذ محل مختار لا يسلب الاصيل حقه فى ميعاد مسافة (نقض ٢٣/١٢/٣٧ مجموعة عمر الجزء الثانى ص ٢٢٤) .

كما قضت بأنه اذا كان الطاعن قد اعلن فى موطنه المختار (مكتب محاميه) دون موطنه الاصلى فى القاهرة التى بها مقر محكمة النقض فانه يتعين فى احتساب ميعاد الطعن بالنقض اضافة ميعاد مسافة من الموطن المختار الى مقر محكمة النقض وذلك باعتبار ان موطنه المختار لا شأن له بعمل النقض (نقض ٢٨/٥/١٩٤٢ أوردته المدونة فى الجزء الثانى ص ٤٧) .

(راجع فيما تقدم العشماوى الجزء الأول ص ٧٤٧ وما بعدها) .

والمكان الذى يجب الانتقال منه والمبين بالفقرة الاولى من المادة هو فى العادة موطن الخصم الاصلى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو كانت ظروف الحال تقتضى أن يبدأ ميعاد المسافة من مكان آخر كالموطن المختار

مثلا ، كما هو الحال عندما يوجب المشرع على الخصم تحديد موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

واذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلو مترا اضيف الى الميعاد الاصلى يومان أما اذا كانت خمسة وسبعون كيلو مترا أضيف الى الميعاد الاصلى يوم واحدا أما اذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو مترا اضيف الى الميعاد أربعة أيام فقط ولا يجوز ان يجاوز الميعاد اربعة أيام ولو كان ميعاد المسافة مركبا أى احتسب على أساس المسافة بين موطن المعلن ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن المراد اعلانه (ابو الوفا فى التعليق الجزء الاوا ص ١٣٧) .

ويتعين على الخصم مراعاة ميعاد المسافة عند اعلان خصمه ولو كان الميعاد مقررا من القضاء لحضور الخصم (المدونة الجزء الثانى رقم ٥٢٧) .

احكام النقض : ـــ

١ ـــ تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات بأنه اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال اليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج . ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ٢١ والذى تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو ـــ على ما ورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض ـــ انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٣٤٣) .

٢ ـــ لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة ـــ عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ـــ ميعادا اجرائيا مما يضاف اليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون المرافعات الا انه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام باجراء اعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل بها الى محل من يراد اعلانه به فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين (حكم النقض السابق) .

٣ ـــ ايداع صحيفة الطعن الى قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ٧٩/٤/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ ــ ميعاد المسافة . وجوب اضافته للميعاد الاصلى دون فاصل بينهما ولو صادف آخر الميعاد الاصلي يوم عطلة . مد ميعاد الاستئناف الى ما بعد العطلة ثم اضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطأ فى القانون (نقض ١٧/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٧٧) .

٥ ــ ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٣٧ سنة ٤٧) .

٦ ــ اضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى مناطق الحدود . المقصود بهذه المناطق . هى تلك الواقعة بالقرب من الحدود السياسية لمصر ولا تربطها بالمدن الرئيسية وسائل مواصلات منتظمة . مدينة مرسى مطروح لا تعد من مناطق الحدود . (نقض ١٩/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ ــ مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر اعتباره موطنا لمالك السفينة . وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الاصلى فى الخارج . (نقض ٤/٢/١٩٨٠ طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

مادة ١٧ :

ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع الورقة .

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها انما يجوز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

تقابل المادة ٢٢ من التقنين القديم .

التعليق : ــ

وحد المشرع فى القانون الجديد ميعاد المسافة لمن يقيمون فى الخارج فجعله ٦٠ يوما لا فرق فى ذلك بين من يقيم فى البلاد الواقعة على شواطىء البحر الابيض او اوروبا أو غيرها من بلاد العالم .

الشرح :

١ ــ اجاز المشرع لقاضى الامور الوقتية انقاص المواعيد المبينة فى المادة الا انه ليس له أن يزيد هذه المواعيد .

٢ ــ القاعدة العامة ان المشرع يجيز تسـليم الاعلان لشخص المعلن اليه ولو فى غير موطنه وعلى ذلك اذا تواجد المعلن اليه فى الجمهورية العربية المتحدة وسلمت اليه الورقة مع شخصه فلا يسرى فى حقه ميعـاد المسـافة لانتفاء العلة من قيامه وان كان المشرع أجاز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد بالنسبة له أو تعتبرها ممتدة اذ وجدت المبرر لذلك ويشترط الا يتجاوز هذا المد ميعاد المسافة الاصلى وهو سـتون يوما .

مـادة ١٨ :

اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣ من القانون الملغى .

الشرح : ــ

١ ــ الموجب لمـد الميعاد هو وقوع اليوم الاخير منه يوم عطلة أما اذا وقعت العطلة فى خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد ومقتضى ذلك أنه اذا وقعت خلال الميعاد أيام عطلة مهما استطالت ولم يكن اليوم الاخير فيهـا يوم عطلة فان الميعاد لا يمتد اما اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد فى أيام عطلة فلا يمتـد الا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة واذا كان الميعاد مقـدرا بالسـاعات ووقعت الساعة الاخيرة منه فى يوم عطلة امتد الميعاد الى الساعة نفسها من أول يوم عمل بعد العطلة (الوسيط لرمزى سيف الطبعـة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجـزء الثانى ص ١٠٠٨ قاعدة رقم ١) .

وقد ثار الخلاف بين الشراح واحكام المحاكم حول امتداد الميعاد بسبب وقوع اليوم الاخير يوم عطلة وذلك بالنسبة لما يسمى بمواعيد يجب اتخـاذ الاجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيـع فذهب رأى الى ان الميعاد لا يمتد اذا وافق اليوم الاخير عطلة رسمية وحجتهم فى ذلك أن الميعاد ميعاد كامل والمشرع حريص على احترامه كاملا وان الخصم كان أمامه متسع من الوقت لاتخاذ الاجراء الذى أوجب القانون اجراؤه قبـل الميعـاد (مدونة الفقه والقضاء الجزء الثانى بند ٥٣٩ وبند ٥٦٣ والمرافعات للدكتور ابو الوفا الطبعة السابعة ص ٥٧٨ ونقض ٧ نوفمبر سـنة ١٩٣٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٩٣٩) .

ويذهب الرأى الاخر الى أن احترام الميعاد لا يمنع من تطبيق القاعـدة

العامة التى تقضى بمد المواعيد دون استثناء بين المواعيد التى يجب أن يتخذ الاجراء خلالها او تلك التى يجب اتخاذ الاجراء بعد انقضائها اذا صادف احدها يوم عطلة وعلى ذلك يمتد الميعاد فى هذه الحال (الوسيط لرمزى سيف ص ٤٨١) .

ويمتد الميعادبسبب ايام العطلة ولو كان ممتدا بسبب المسافة بشرط ان تكون العطلة فى آخر يوم من ايام المسافة .

واذا انقص الميعاد الاصلى بامر القضاء فان ذلك لا يؤثر فى وجوب امتداده بسبب العطلة الرسمية ولا يمتد بسبب العطلة المواعيد المتفق عليها بين الخصوم للقيام بعمل معين (التعليق لابو الوفا الجزء الاول ص ١٤١) .

احكام النقض : ــ

الزام المحضر بتوجيه اخطار للمعلن اليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الاعلان لجهة الادارة . امتداد هذا الميعاد الى أول يوم عمل اذا صادف عطلة رسمية (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢) .

مــادة ١٩ :

يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦،٧،٩،١٠،١١،١٣ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٤ من القانون الملغى .

التعليق : ــ

لم يرتب المشرع البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٥،١٦،١٧،١٨ من القانون الجديد والتى تقابل المواد ٢٠،٢١،٢٢،٢٣ من القانون الملغى وترك ذلك للقواعد العامة الواردة فى المواد ٢٠ وما بعدها وانما رتب البطلان على مخالفة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد الاتية : المادة السادسة التى توجب أن يتم الاعلان بمعرفة المحضر والمادة السابعة الخاصة ببيان الوقت الجائز الاعلان فيه والمادة التاسعة الخاصة بتحديد البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين والمادة العاشرة الخاصة ببيان كيفية الاعلان ومكانه والحادية عشر الخاصة بتسليم الاعلان لجهة الادارة فى حالة امتناع الشخص أو من يمثله عن استلام الاعلان أو حالة غلق مسكنه والمدة الثالثة عشر الخاصة ببيان من تسلم اليهم صورة الاعلان الموجه للدولة او الهيئات الاخرى المبينة بنفس المادة وهذه المادة تقابل المواد ٧،٨،١٠،١١،١٢،١٤ من القانون الملغى على التوازى .

ويراجع التعليق على المادة ٩ من القانون والمواد الاخرى الخاصة بالبطلان .

مـــادة ٢٠ :

يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شـــابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولا يحكم بالبطلان رغم النص علية اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .

هذه المادة تقابل المادة ٢٥ من القانون القديم .

التعليق : ـــ

« تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشـــكلية التى تصيب الاجراءات وقد راى المشرع فى القانون الجـــديد التفـــرقة بين حـــالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص علية فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين او اوجب ان تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فان الاجـــراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا ان يثبت تحقيق العيب ويتمسك بالبطلان على ان القانون الجديد قدر ان الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة فالقانون عندما يتطلب شـــكلا معينا او بيانا معينا انما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان . واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضـــده بالبطلان عبء اثبات ان الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغـــاية منه فان اثبت هـــذا فلا يحكم بالبطلان . وبهذا عدل القانون الجديد عما يفهم من القانون السابق من أن البطلان المنصوص عليه اجبارى يجب على القاضى الحكم به دائما وهو عدول يتجه به المشرع الى مسايرة التشريعات الحديثة التى بداها المشرع فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليـــه وايده المشرع الايطالى سنة ١٩٤٠ بصورة اعم بنص المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الايطالية على الا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذ حقق الاجراء الغاية منه وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته أحكام القضـــاء المصرى وبعض الفقه فى مصر وهو اتجاه يتسق فى مصر مع الاخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذى يعنى ان الحق ليس غاية فى ذاته انما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة .

وابتدا فانه اذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الاجراء فنشـــأ منه حق لشخص فى التمسك بالبطلان فان هـــذا الحق انما يقصد باعطـــائه

لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة فاذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، فانه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ، لانه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي اعطى الحق من أجلها اذا الغاية قد تحققت . وربط شكل الاجراء بالغاية منه يؤدى الى جعل الشكل اداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التى كان يعرفها القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون . واذا كان الاتجاه الذى غلبه القانون الجديد يؤدى الى اعطاء سلطة كبيرة للقاضي فان هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير هذا فضلا عن أن القضاء فى مصر اثبت دائما انه اهل للثقة التى تمنح له . ثم ان الاخذ بالمذهب الذى يلزم القاضي بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه دون أى تقدير يؤدى أحيانا الى الاضرار بالعدالة . ذلك ان القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها . وعندما ينص القانون على البطلان فى حالة معينة فانه يراعى ما يحدث فى الظروف العادية . ولكن من الناحية العملية اذا تحققت الغاية من الشكل فى قضية معينة فان البطلان يصبح لا ضرورة له بل ينتهى الى أن يكون سلاحا فى يد سىء النية من الخصوم الذى يريد عرقلة الخصومة . على أن القانون الجديد لم يشأ فى تغليبه هذا الاتجاه ان ينحو الى المدى الذى ذهبت اليه بعض التشريعات كالمجموعة الايطالية والتى تجعل من مجرد تحقق الغاية من الاجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب . ذلك ان هناك اشكالا للعمل او بيانات فى الورقة قد ترمى الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من الاجراء . واذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الاجراء . ولم يقصر القانون الجديد البطلان — شأنه شأن القانون السابق — على حالات النص عليه فنص على أن الاجراء يكون باطلا ايضا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ويقصد القانون الجديد بحالات عدم النص على البطلان عدم النص الصريح عليه فاذا نص القانون على انه لا يجوز أو لا يجب او نص على اية عبارة ناهية أو نافية فانه بهذا لم يصرح بالبطلان ولا يحكم به الا اذا وجد عيب لم تتحقق الغاية بسببه من الاجراء والاصل فى حالة عدم النص على البطلان ان الاجراء لا يبطل الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذى شاب الاجراء ان هذا العيب قد ادى الى عدم تحقق الغاية من الاجراء . فعبء اثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ، ولا يكفيه اثبات عدم تحقق الغاية من الشكل او البيان وانما يجب عليه اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء . ذلك أن القانون مادام

لم ينص على البطلان جزاء الشكل أو بيان معين فانه يدل بهذا على عدم ارادته توافر هذا الشكل أو البيان الا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائى الذى يتضمنه . وينظر القاضى الى الغاية الموضوعية من الاجراء ، والى تحققها أو عدم تحققها فى كل قضية على حدة . وهذا التحديد من القانون هو الذى اخذت به مجموعة المرافعات الايطالية للاجراءات الجوهرية فى المادة ١٥٦ منها . وايا كان الامر وسواء كان البطلان منصوصا عليه أم لا ، فان القاضى يجب عليه ان يحكم به من تلقاء نفسه اذا تعلق بالنظام العام ، ويتضح مما سلف ان القانون قد اعتد فى تنظيمه للبطلان تارة بالغاية من الاجراء وتارة بالغاية من الشكل او البيان . ويقصد بالاجراء العمل القانونى الذى يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار اجرائية . وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالعمل الاجرائى . والاعمال الاجرائية متنوعة فى الخصومة منها ما يقوم به القاضى مثل الحكم او الامر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف انواعها سواء أصلية أو عارضة والدفوع واعلان الاوراق او اعلان واقعة معينة او اعمال متعلقة بالاثبات كالاقرار أو حلف اليمين . ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود او عمل الخبير وكل عمل اجرائى باعتباره عملا قانونيا يجب ان تتوافر فيه شروط معينة منها ما يتعلق بالمحل او الشخص القائم بالعمل ومنها ما يتعلق بشكل العمل . وللشكل اهمية كبيرة فى قانون المرافعات واذا كانت القاعدة فى القانون هى مبدأ حرية الشكل ، فان القاعدة فى قانون المرافعات هى على العكس قانونية الشكل ، بمعنى ان جميع أوجه النشاط التى تتم فى الخصومة يجب كقاعدة عامة ان تتم تبعا للوسيلة التى يختارها من يقوم بها بل تبعا للوسيلة التى يحددها القانون . والشكل فى العمل الاجرائى قد يكون عنصرا من عناصره وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل كى ينتج العمل آثاره القانونية . والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة . والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب تسليم الاعلان فى موطن المعلن اليه او وجوب ان يتم الحجز فى مكان المنقولات المحجوزة كما قد يتصل بزمان العمل . والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة او لاحقة كوجوب ان يتم الاعلان بين السابعة صباحا او الخامسة مساءا . وقد يكون الزمن يوما معينا كوجوب اجراء المرافعة فى اول جلسة . وقد يتحدد الزمن بمعيادا يجب ان ينقضى قبل امكان القيام بالعمل . وقد يكون معيادا يجب ان يتم العمل قبل بدئه وقد يكون ميعادا يجب ان يتم العمل خلاله . واخيرا يدخل فى عنصر الزمن ايضا ما ينص

م ٢٠

عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح ان الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك أن الاجراء او العمل الاجرائى هو عمل قانوني يجب ان تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون وهو راى القانون الجديد كما سلف انه اذا نص القانون صراحة على البطلان فان معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر الى الشكل او البيان فى الاجراء . والبيان ليس سوى شكل من اشكال العمل فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد اثبات تحقق الغاية من الاجراء بل يجب اثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك اذ ينص المشرع فى القانون الجديد على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينة (المادة ٩ من القانون) وينص على البطلان صراحة جزاءا لتخلف هذه البيانات (المادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واشتملت على البيانات الاخرى ، ووصل الاعلان الى المعلن اليه . فلا ينظر الى الغرض من الاعلان وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ، وانما ينظر الى بيانات الورقة . فاذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الاعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الاعلان الذى حدث . كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن ، فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ . اما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا لا يجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به اى ميعاد فلا يحكم بالبطلان ومن ناحية اخرى ، اذا فرض ولم يشتمل الاعلان على بيان اسم المحضر فانه لا يحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك ان الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه . ويغنى عنه امضاء المحضر . فاذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على امضائه ، فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه . كذلك ايضا يعتبر البيان باسم المعلن اليه ولقبه ومهنته او وظيفته مستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن اليه » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ويراجع ايضا التعليق الوارد فى نهاية المادة ٢٤ .

ملحوظة : كانت الفقرة الثالثة من هذه المادة عندما قدمت من الحكومة كمشروع تنص على أنه فى جميع الاحوال يجب الحكم بالبطلان اذا كان متعلقا بالنظام العام وقد حذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة تلك الفقرة ودلالة

هذا الجزء : انه لا يحكم بالبطلان متى تحققت الغاية من الشكل حتى ولو تمسك به الخصم ولو كان البطلان من النظام العام . ومؤدى ذلك عدم الاعتداد بما ورد بالمذكرة الايضاحية بشأن البطلان المتعلق بالنظام العام .

مقـــدمة :

، يجب التنبيه الى أنه لا محل لاعمال نظرية البطلان المنصوص عليها فى هذه المادة والمواد التى تليها حيث نص المشرع على جزاء آخر كسقوط الاجراء واعتباره كأن لم يكن او عدم قبوله الى غير ذلك من انواع الجزاءات بل يتعين عند نص المشرع على جزاء آخر خلاف البطلان التزام احكام هـذا الجزاء دون خلط بينها وبين احكام البطلان (كمال عبد العزيز ص ٩٧) .

الشرح :

البطلان هو وصف يلحق عمـلا معينا لمخالفته للقانون مخالفة تؤدى الى عدم انتاج الآثار التى يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيبـا فعنصرا البطلان هما العيب لمخالفة القانون وعـدم ترتيب الآثـار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب ومجال تطبيق المواد ٢٠ الى ٢٤ من نظـرية البطلان يتناول امرين اولهما العمل الاجرائى وهو الذى يرتب عليه القانون اثرا فى انشاء الخصومة او سيرها او تعديلها او انقضائها وثانيهما العيوب الشكلية وهى التى تصيب العناصر الشكلية وحدها والاصـل ان العمـل الاجرائى قد استوفى عناصره الشكلية وعلى مدعى العكس اثبات ادعائه ويمر البطلان بمرحلتين اولهما قيام سبب البطلان وثانيهما تقرير القضاء به ويشترط لقيام البطلان توافر شرطين اولهما وقوع عيب فى احد العناصر الشكلية للعمل الاجرائى ويكون ذلك بمخالفة العيب الاجرائى للنمـوذج الشكلى الذى حدده القانون وثانيهما ان يترتب على هذا العيب تخلـف الغاية من العمل الاجرائى الذى لحقه العيب ويقصد بالنص على البطلان النص الصريح بلفظ البطلان او اى لفظ آخر فيه معناه كالنص على اعتبار الاجراء لاغيا او كأن لم يكن أو غير ذلك من الالفاظ التى تعنيـه ولا يعتبر نصا على البطلان النصوص الناهية او النصوص النافية كعبارة « لا يجوز » او « لايصح » او « لا يقبل » او « لايسوغ » او غيرها من عبارات النهى او النفى ما لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة وفى هـذا خالف القانون الجديد ما كان مقررا فى القانون الملغى وقضى على التفـرقة بين النصوص النافية والنصوص الامرة من حيث افادتها البطلان ومن امثله البطلان الصريح نص المادة ١٩ على انه يترتب البطلان على عـدم مراعاة

المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ وهى الخاصة بالمواعيد الجائز فيها الاعلان والتنفيذ وبيانات اوراق المحضرين وكيفية الاعلان ومن امثلته ايضا نص المادة ٢٥ من وجوب ان يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب لتحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضى والا كان العمل بطلا ونص المادة ٢٣٠ على ضرورة اشتمال صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستانف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطله ونص المادة ٢٤٣ على ان تشتمل صحيفة الالتماس على الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسباب الالتماس « والا كانت باطلة » .

ولكن ما هو المقصود بتحقق الغاية من الاجراء وهل يقصد بذلك تحقق الغاية من الاجراء باعتباره عملا اجرائيا اى عملا قانونيا بصرف النظر عن تحقق الغاية من البيانات والاوضاع التى استلزمها القانون فى الاجراء ، او انه يقصد بتحقيق الغاية تحققها من كل بيان او وضع شكلى فضلا عن تحققها من الاجراء كعمل قانونى واحد وذلك كما هو الحال فى اعلان ورقة المحضرين فالغرض منه ايصال واقعة معينة الى عليم المعلن اليه ومن بياناته تاريخ الاعلان فاذا حصل الاعلان غير مشتمل على تاريخ اليوم والساعة والسنة التى حصل فيها فقد تحققت الغاية من الاجراء ولكن لم تتحقق الغاية من البيان وقد وحد القانون الحكم فى الحالتين بتفسيره بان الغاية المقصودة من الاجراء ، تقتضى تحقيق الغاية من الشكل او البيان ومقتضى ذلك انه اذا شاب بيانا معينا خطأ او نقص فى بعض اجزائه ولكن بالرغم من ذلك تحققت الغاية من البيان فلا يحكم بالبطلان ومثال ذلك البيان الخاص باسم المعلن والمعلن اليه فى اوراق المحضرين ولقبه ومهنته او وظيفته فالغرض منه تعيين شخص المعلن والمعلن اليه فاذا تحقق هذا الغرض بالرغم مما فى البيان من نقص فى بعض اجزائه فلا يحكم بالبطلان وكذلك البيان المتعلق بالمحضر فالغرض منه التحقق من ان الاعلان قد قام به موظف مختص باجرائه فاذا لم يذكر اسم المحضر فى صلب الاعلان ولكنه وقع عليه فان امضائه يغنى عن ذكر اسمه فى تحقق الغاية فلا يحكم بالبطلان اما اذا لم تشتمل ورقة الاعلان على امضاء المحضر فان الاعلان يكون باطلا ولو تسلمه المعلن اليه والغاية المقصودة هى الغاية الموضوعية المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التى قد يستهدفها القائم بالعمل : ويرى الدكتوران رمزى سيف وابو الوفا انه سواء اكان البطلان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به وسواء اكان منصوصا عليه ام لا فانه لا يجوز للمحكمة ان تقضى به اذا

تحققت الغاية من الاجراء وكل ما هناك انه فى حالة النص على البطلان فان ذلك يعفى المتمسك به من اثبات عدم تحقق الغائه من الاجراء ويجوز لخصمه ان ينقض البطلان اذا قدم للمحكمة الدليل على ان الاجراء وان كان قد وقع باطلا الا انه حقق الغاية التى ابتغاها المشرع منه ٠

اما اذا كان البطلان غير منصوص عليه وخولف الاجراء فان على من يتمسك ببطلان الاجراء ان يثبت ان عدم مطابقة الاجراء لما يتطلبه القانون قد ترتب عليه فوات الغاية التى ينشدها المشرع من الاجراء . ويعتبر تحقق الغاية فى حالة معينة واقع لايجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض ٠ هذا ومن المقرر ان كل ما يجوز اتباعه فى الحالات المتقدمة يكون للطرف الآخر الحق فى اثبات عكسه بذات الطرق والمحكمة هى الفيصل فى الموازنة بين الرأيين ٠

(راجع فى شرح هذا النص الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨٨ وما بعدها والمرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٩٨ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا ص ١٤٩) ٠

احكام النقض :

١ ــ اذا كان الثابت ان المطعون ضده قد قدم فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه فانه لا يتبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أيا كان وجه الرأى فى طريقة اعلانه ، اذ ان المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى المعمول به من ١٩٦٨/١١/١٠ نصت على سريان احكامه على ما لم يكن قد فصل فيه الدعاوى الا ما استثنى بذات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء واذ كان الثابت على ــ ما سلف البيان ــ ان المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانه ، ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) ٠

٢ ــ اعلان التقرير بالطعن الى الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة٠ تقديم الشركة الاخيرة مذكرة بدفاعها باعتبارها هى التى خلفت الشركة الاولى بعد انقضائها ٠ تحقق الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانها ٠ لابطلان٠ المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الحالى ٠ (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦) ٠

٣ ـ مفاد نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق ان حضـــور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، اذ ان العلـة من تقرير هذا المبـدأ هو اعتبار حضـــور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصـــود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، فاذا كان المطعون عليهم قد اعلنوا فى النيابة بتعجيـــل الاستئناف اعلانا باطلا ولم يحضروا الجلسة المحددة التى دعوا اليهـــا بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة مما لا تتوافر معه العلة المشار اليها ، فانـــه لايزول بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء انفسهم بالجلســـة التالية ، (نقض ٦٩/٦/٢٤ سنة ٢٠ ص ١٠٥٧) .

٤ ـ اوجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة امامها ، والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ، فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعـة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون . واذ يبين من الاطـــلاع على الاوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين ان المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة امام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ، ولا محل لما تقول به الطاعنة من ان الغاية من الاجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول امام محكمة النقض ، وان صحيفة الطعن قد صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخـــاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فان الطعن يكـــون باطلا (نقض ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٥ ـ مزاولة المحامى لاعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجـــدول لعدم سداد اشتراك النقابة . اثره . تعرضه للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى ان اسم المحـــامى الذى وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

٦ - عدم جواز قبول اوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها · تقديم المطعون ضده مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم لم تتضمن دفاعا جديدا · النعى على الحكم بالبطلان لعدم الاطلاع عليها لا اساس له . (نقض ٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٧ - عدم جواز قبول مذكرات او اوراق مقدمة من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها · تقديم المطعون ضده مذكرة فى فترة حجر القضية للحكم تضمنت دفاعا جديدا . قبول الحكم لهذه المذكرة دون اطلاع الطاعنين عليها او اعلانهم بها . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٨ - اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بقضايا القصر · بطلان نسبى · عدم جواز تمسك القاصر بهذا البطلان الاول مرة امام محكمة النقض · (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٩) ·

٩ - ايداع المحامى سند وكالته اثناء نظر الطعن تتحقق به الغاية مما كانت المادة ٢٥٥ قبل تعديلها بالقانون ١٣/ سنة ١٩٢٢ توجيه من ايداع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن عند تقديم صحيفة الطعن · (نقض ٧٦/٤/١٤ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٠ - متى كان قد اثبت فى صحيفة الطعن بيان موطن المحامين الموكل احدهما عن الطاعن الاول · والموكل ثانيهما عن الطاعنه الثانية وكان هذا الموطن معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات ، فان تعيينه فى صحيفة الطعن يجعل منه موطنا مختارا للطاعن يكون هو الموطن بالنسبة لهما فى كل ما يتعلق بالطعن وفقا لما تقضى به المادة ٣/٤٢ من القانون المدنى ، وتتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين فى صحيفه الطعن . وهى اعلام ذوى الشأن به ، حتى يمكنهم اعلان الطاعنين فيه بالأوراق اللازمة لسير الطعن وطبقا لما تقضى به المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات فانه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء · (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) ·

١١ - اذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى جلسة ١٩٦٩/٤/٧ التى دعيت اليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة وانما كان حضورها لاول مره بجلسة ٦٩/٢/٩ التى لم تكن قد اعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات لانها لم تعلن فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفه الاستئناف

الى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فان اعلانها بصحيفة الاستئناف لم تحقق به الغاية من هذا الاجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها فى الجلسة الأخيرة أنها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف . (نقض ٧٥/٣/١٨ سنة ٢٦ ص ٦٢١ ، نقض ٢/٦ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ ــ الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية يتم بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض . المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . أثره . بطلان الطعن . اشتمال الصحيفة على البيانات الواجب توافرها فى التقرير لايحقق الغاية من الاجراء طالما أنها وردت لقلم كتاب محكمة النقض بعد انقضاء ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضاء .

١٣ ــ لما كانت الاعتبارات التى من اجلها اوجب المشرع على الخصوم ان ينيبوا عنهم امام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققه فى الخصم وهو الاصيل ــ اذا كان هو نفسه محاميا مقبولا امام هذه المحكمة فان الزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا امام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه فى ذلك غير سديد . (نقض ٧٤/٣/٤ سنة ٢٣ العدد الثالث ملحق ص ٩) .

١٤ ــ لما كان الثابت ان المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ولم يبين وجه مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه فى ورقة اعلان صحيفة الطعن فان الغاية من الاعلان تكون قد تحققت وتنتفى معه المصلحة فى الدفع بالبطلان . (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن ٢٠١ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤١ ، نقض ١/١٣ سنة ١٩٨١ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . (نقض ٧٩/٣/٧ الطعن ٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ ــ انقطاع سير الخصومة . الغاية منه . مثول ورثة الخصم المتوفى امام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . لا محل للنعى ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ٥/٢٥/ ٧٨ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥) .

١٧ ــ رفع الطعن بالنقض بتقرير اودع قلم الكتاب على خلاف ما تقضى

به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة ٠ لابطلان ٠ علة ذلك ٠ توافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن . تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣) .

١٨ ـ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة ٠ لاخطأ مادام ان قرار التعجيل لاحقا لانتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات ٠ علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنها عليه بالنقض فى الميعاد القانونى . تحقق الغاية من اعلانها بتعجيل الجلسة ٠ (نقض ١٩٧٨/١/٣٠ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤) ٠

١٩ ـ اعلان صحيفة الطعن بالنقض للمطعون ضدهم فى المحل المختار الدفع ببطلان الطعن لامحل له طالما علموا بالصحيفة وقدموا مذكرتهم بالرد على اسبابه فى الميعاد القانونى ٠ م ٢٠ مرافعات ٠ (نقض ١٢/١٩/ ١٩٧٩ طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٦) ٠

٢٠ ـ دفع المطعون عليه ببطلان اعلانه بصحيفة الطعن بالنقض لعدم ورود اسم المحضر والمحكمة التابع لها بالصورة المعلنة ٠ لامحل له طالما قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ٠ م ٢٠ مرافعات ٠ (نقض ١٢/٨/ ٧٩ طعن رقم ٤١٠ سنة ٤١ قضائية) ٠

٢١ ـ اذ يبين من اصل ورقة اعلان صحيفة الطعن انه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الاعلان ، ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس ٠ (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٥) ٠

٢٢ ـ لما كان الثابت أن المطعون عليه لاول تم اعلانه بالطعن وقد علم به وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فان الغاية التى يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ، ويكون الدفع ـ ببطلان الطعن لاعلانه بصحيفته فى غير محل اقامته ـ على غير اساس ٠ (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢٣ .

مادة ٢١ :

لايجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ٠

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم غير انها تتناول بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها ان البطلان لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يجوز ان يتمسك به من تسبب فيه ويستوى ان يكون من تسبب فى البطلان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه . كما انه لا يشترط ان يكون قد صدر عن الخصم غش او خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم او من يعمل باسمه . ومن ناحية اخرى فانه لا يقصد بعبارة « من تسبب » ان يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب المادى لوجود العيب فى الاجراء ، كما لا يشترط ان يكون هو السبب المباشر . وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام . اذا ان هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو على اى اعتبار آخر . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : يلاحظ بالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام التفرقة بين حكم هذه المادة وحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ التى تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقا بالنظام العام اذ فى هذه الحالة الاخيرة يكون تحقق الغاية دليلا على عدم المساس بالنظام العام ، وبمعنى آخر فان اعمال المادة ٢١ يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لانه اذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان سواء كان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به . (التعليق لكمال عبد العزيز ص ١٠٩ ووالى ص ٧٩٩ والتعليق لابو الوفا الجزء الاول ص ١٤٩) .

احكام النقض :

١ ـ البطلان المترتب على اعلان الاستئناف فى غير موطن المستانف عليه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره ـ من المستانف عليهم ـ ان يتمسك به متى كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المستانف مما يقبل التجزئه . (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢) .

٢ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به (حكم النقض السابق) .

٣ ـ بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو

بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد اهليتـــه او زالت صفته فلا يحق لغيرهم ان يحتج لهذا البطلان (حكم النقض السابق) ٠

٤ ـ اذا كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصـــــة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم فان البطلان المترتب على اغفـــال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين عليهم التمسك به امام محكمة الموضوع فان فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به امام محكمة النقض ٠ (نقض ٢٥/٥/٦٧ سنة ١٨ ص ١١٠٢) ٠

٥ ـ اذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم وان خلت مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها الا انها لم تتضمن دفاعـــا جديدا ولم يعول الحكم المطعون فيه على شىء مما جاء بها ولم يشر اليهـــا اطلاقا فان قبول المحكمة لهذا المذكرة لا يخل بأى حق للطاعنة ويكون النعى بذلك على غير اساس ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٦ ـ متى كانت الاجراءات المدعى ببطلانها قد تمت امام اول درجة ولم تتمسك بهذا البطلان امام محكمة الموضوع وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فانه لا يجوز للطاعنة ان تتحدى به لاول مرة امـــــام محكمة النقض ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٧ ـ متى كان الاصل فى الاجراءات ان تكون قد روعيت ، فان محكمة الاستئناف تكون قد تحققت من ان سند الوكالة الصادر لمحامى الطاعنين الذى مثل بالجلسة ـــ بعد اعادة الدعوى للمرافعة ـــ كان صادرا من كل الطاعنين ، ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلا على ان هذا التوكيل لم يصدر عنهم ، وكان لا مصلحة لهم فى التمسك بالبطلان لعدم اعلان من لم يحضر من المطعون عليهم ـ باعادة الدعوى للمرافعة ـ اذ لا يجوز ان يتمســـك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته عملا بما تقضى به المادة ٢١ مرافعات ٠ لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالبطلان فى غير محله ٠ (نقض ٢٣/١١/ ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦٢٧) ٠

٨ ـ بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فافادة من صح اعلانهم ـــ فى هذه الحالة ـــ من البطلان الحاصل فى اعلان أحدهم لايكون الا بعد ان يثبت هـــذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ، بأن يتمســـك

٢١ ، ٢٢

به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة • (نقض ١٢/١١ سنه ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) •

٩ ـ بيان المدعى موطنه الأصلى بصحيفة افتتاح الدعوى وإعادة اعلانها • ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان اعلانه بالصحيفة فى النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان . قصور . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ـ عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الاجراء الذى تسبب فيه . م ٢/٢١ مرافعات . قاصر على البطلان غير المتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٢ :

يزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام •

تقابل المادة ٢٦ من القانون القديم .

التعليق : ـ

تقنن المادة ٢٢ من القانون الجديد النزول عن البطلان فتقرر جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا باستثناء ما تعلق بالنظام العام وهو نص يفضل فى صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات القديم الذى اثار خلافا فى الفقه بشأن تفسير عباراته . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح : يقصد بتصحيح البطلان زواله بحيث تترتب على الاجراء اثاره وبحيث يمتنع طلب بطلانه والتصحيح المنصوص عليه فى هذه المادة مبناه ارادة الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ويكون النزول الصريح باعلان الخصم ارادته النزول عن حقه فى التمسك بالبطلان سواء مشافهة فى الجلسة او كتابة فى مذكرة تعلن لخصمه او تقدم للمحكمة سواء اكان بارادته المنفردة او نتيجة اتفاق بينه وبين خصمه مادام الاتفاق حاصلا بعد قيام سبب البطلان اما الاتفاق مقدما على النزول عن البطلان فيميل الرأى الغالب الى اجازته اذا كان محددا ببطلان عمل معين ولسبب معين ، اما اذا كان الاتفاق اتفاقا عاما غير محدد ببطلان عمل معين أو غير محدد بسبب معين فلا يجوز لان الخصم ينزل عن البطلان دون ان يكون على علم بسببه . وكما يكون النزول

عن التمسك بالبطلان صراحة يكون ضمنيا والنزول الضمنى هو المستفاد من سلوك الخصم سلوكا يدل على ارادته النزول عن التمسك بالبطلان كالنزول من التمسك ببطلان التنفيذ على العقار فى يد حائزه الناشىء عن عدم انذار الحائز المستفاد من تدخل الحائز وطلبه التأجيل لسداد الدين ومن صور النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان التعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالبطلان . (الوسيط لرمزى سيف — الطبعة الثامنة ص ٥٠٠) .

آثار البطلان : —

ويلاحظ بداءة ان البطلان لا ينتج أثره الا اذا قرره القضاء وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيبا منتجا لكافة آثاره باعتباره عملا صحيحا فاذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلا منذ اجرائه لا منذ الحكم بالبطلان وانتج البطلان اثاره من ذلك التاريخ لا من الحكم . ويقضى القاضى بالبطلان من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام فان لم يكن كذلك وجب للقضاء بالبطلان ان يتمسك به من شرع لمصلحته على الا يكون هو الذى تسبب فيه سواء كان الخصم نفسه او شخص آخر يعمل باسمه ولا يشترط على ما تقول المذكرة الايضاحية للقانون ان يكون قد وقع منه غش أو خطأ ليمتنع عليه التمسك بالبطلان بل يكفى نسبه البطلان اليه ولا يشترط ان يكون فعله هو السبب الرئيسى أو الوحيد أو العادى أو المباشر لوجود العيب فى الاجراء بل يكفى ان تقوم رابطة سببية بين فعله وبين العيب وهى توجد اذا كان الفعل لازما لوجود العيب فتتوافر الرابطة ولو كان فعله هو الذى ادى الى وقوع الخصم فى الخطأ الذى ادى الى بطلان اجراء قام به هذا الاخير . وقضى تطبيقا لذلك ان الخصم الذى تسبب فى تأجيل اجراء التحقيق لا يجوز له ان يتمسك بعدم جواز اجراؤه لفوات ميعاده (الزقازيق الابتدائية فى ١٠/٤/٥٢ المحاماه السنة ٤٢ ص ١١٥٣) .

وتتحدد آثار البطلان فى ان العمل الذى اعلن بطلانه لا ينتج أى اثر قانونى واذا كانت هذه القاعدة يعمل بها على اطلاقها بالنسبة للآثار القانونية المقررة للعمل لصالح من اجراه فان العمل الباطل قد ينتج مع ذلك بعض الاثار ضد من قام به كحالة سكوت حق المتمسك ببطلان صحيفة الدعوى اذا لم يتمسك صاحب الشأن بهذا الدفع فى صحيفة الطعن حتى ولو حكم ببطلان صحيفة طعنه .

ومن جهة اخرى فان العمل الذى تقرر بطلانه على ما قررته الفقرة

الثالثة من هذه المادة لا يؤثر فى الاعمال السابقة عليه كما انه لا يؤثر فى الاعمال اللاحقة عليه الا اذاكانت مبنية عليه ويقصد بذلك على ما اشارت المذكرة الايضاحية ان توجد رابطة قانونية بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه بحيث يعتبر الاول شرطا لصحة الثانى وبذلك لا يكفى مجرد الارتباط المنطقى بين العملين كما لا يكفى من باب أولى مجرد تأثير العمل الاول الباطل فى العمل اللاحق .

ومن المقرر ان البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام اذا نص المشرع على ذلك صراحة أو اوجب على القاضى الحكم به من تلقاء نفسه أو كان الاجراء معدوما أو كان يتصل بالمصالح العامة ولا يكفى لاعتباره متصلا بالنظام العام ان ينص على انه يقع بقوة القانون لان هذه العبارة لا تعنى اكثر من حرمان القاضى من مكنة التقدير بحيث يتعين عليه القضاء بالبطلان . (كمال عبد العزيز ص ١١٠) .

ويجوز للدائن ان يتمسك ببطلان اجراء موجه الى مدينه على اعتبار ان حق التمسك بالبطلان لا يعد متعلقا بشخص المدين بشرط الا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلا بشخصه (ابو الوفا فى التعليق ص ١٧٢) .

ومتى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من اثاره فحضور الخصم للجلسة المحددة بعد الفصل فى الادعاء بالتزوير يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم اعلانه لهذه الجلسة وكذلك حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم القضاء بالانقطاع (كمال عبد العزيز ص ١١٠) .

كذلك من المقرر ان القاضى لا يحكم بالبطلان على اساس انه منصوص عليه فى التشريع الا اذا تقرر البطلان بلفظه أى يقول النص (والا كان الاجراء باطلا) ، مثلا ولا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة الا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط اما القوانين السابقة عليه والتى تعتمد على تقرير البطلان بعبارة ناهية أو نافية اعمالا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات القديم — هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو نافية .

ويجب التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل ، فقد تتحقق الغاية من الاجراء ومع ذلك يكون الاجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل . فالاعلان على يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم فى عطلة رسمية ، وانما هو عندئذ لا يحقق الغاية منه — والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه وهى حسم النزاع بين الخصوم — بينما الغاية من الشكل المقرر فى التشريع لا تتحقق وهى ضمان جدية الحكم .

فالغاية من الشكل هى الضمان الاساسى الجوهرى المقرر لمصلحة الموجه اليه الاجراء ، وهى ما يهدف المشرع الى تحقيقه فى القانون الاجرائى ، بينما الغاية من الاجراء هى ما يهدف مباشر الاجراء الى تحقيقها ، وشتان بين الغرضين والهدفين ، لان الغاية الاخيرة قد تتحقق بدون أى شكل او بشكل معدوم بينما الغاية من شكل الاجراء لا تتحقق الا بشكل صحيح وان لم يكن هو ذات الشكل المطلوب . فالعبرة ان يحقق الاجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر فى التشريع ، وان يحقق كل عنصر جوهرى من عناصره الغرض المقصود منه والا فلا جدوى من النص على البطلان الوجوبى بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية فلا يجدى نفى البطلان الوجوبى بقوله ان الاجراء ككل قد حقق المقصود منه وانما يجب ان يحقق كل عنصر جوهرى من الاجراء الغرض المقصود منه وان يحققه وفق الشكل المقرر فى القانون ، وذلك لان كل ركن من أركان الاجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم وهناك حالات يتطلب فيها المشرع ذات الشكل ، ويجدى نفى البطلان بصددها كما اذا كان البيان الذى لم يحترم لازما لرسمية الورقة فانه لا يجدى نفى البطلان كاغفال توقيع الموظف الرسمى الذى أصدرها أو اغفال تاريخ الورقة الرسمية .

(ب) اذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص او مرتد ، وكان المشرع يرتب البطلان جزاء على عدم احترامه فان عدم احترام الميعاد يقطع فى عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهرى المطلوب هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل كما اذا لم يحترم المدعى مواعيد الحضور فهنا تؤجل الدعوى ويمنح المدعى بوساطة المحكمة المواعيد اللازمة .

(ج) حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا تقبل النفى ايضا لان مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الاجراء المطلوب يقطع عدم تحقيق الغاية من ذات الشكل الجوهرى المطلوب .

(د) الحالات التى يوجب فيها القانون ان يتم الحجز فى مكان معين والا كان باطلا ، أو الا يتم الاعلان فى العطلة الرسمية أو الا يتم قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء ، والا كان باطلا ففى هذه الاحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفى .

ولا يتبقى من انواع البطلان الذى يجوز نفيه باثبات تحقق الغرض المقصود من شكل الاجراء ، الا ذلك البطلان الناتج عن فقد بيان يمكن تكملته من بيانات اخرى واردة بذات الورقة أو بورقة رسمية تعد مكملة بها (كتكملة بيانات الحكم بالبيانات الواردة فى محاضر الجلسات السابقة على

النطق به بصدد اسم القاضى (نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢)
وبذا يعود الامر الى القاعدة التى يسلم بها الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم والتى لا يوجب الحكم بالبطلان اذا كان النقص فى بيانات الورقة من الممكن تكملته من ذات الورقة أو من ورقة رسمية معاصره لها كما يلاحظ ان البطلان — ولو كان متعلقا بالنظام العام او متعلقا بحكم من الاحكام — يقبل النفى على النحو المتقدم وبالشروط المتقدمة ، على أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع وما اذا كان قد حقق الغرض المقصود منه او لم يحققه وذلك مادامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها .

ثالثا : يكون الاجراء باطلا ايضا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء او الشكل او البيان المطلوب — او بعبارة اخرى — لم تحقق بسببه المصلحة التى قصدها القانون . بل يكون صحيحا ترديد الضابط المترر فى المادة ٢٥ من القانون القديم فيكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم فهذه العبارة الاخيرة تصلح فى جميع الاحوال كفيصل الحكم بالبطلان — فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون — بالنسبة الى جميع الاجراءات وجميع الاشكال او البيانات المقررة فى التشريع فتحكم المحكمة بالبطلان اذا شاب الاجراء اى عيب جوهرى لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه وسواء اكان ما اوجبه هو شكل ايا كان نوعه او بيان (المستحدث فى المرافعات الجديد الدكتور ابو الوفا ص ٥١) .

احكام النقض : —

١ — احكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى . قيامها على اساس اتمام البيع بواسطة خبير مثمن . عدم ترتب البطلان الحتمى جزاء على عدم مراعاتها . جواز النزول عنه صراحة او ضمنا لعدم تعلقها بالنظام العام (نقض ١٩٧٣/٣/١٢ سنة ٢٤ ص ٣٩٦) .

٢ — النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب ان يكون بقول أو عمل او اجراء دالا بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما انه يشترط فى العمل او الاجراء الذى يعتبر ردا على الاجراء الباطل بأن

صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا ان يكون القول أو الفعل المسقط للحق فى الدفع بالبطلان دالا بذاته على ان صـــاحب الشأن قد اخذ فى اعتباره ان الاجراء الذى يواجهه قد قام صحيحا أو انه يعتبره كذلك ولا يتأتى هـــذا الافتراض اذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لان هذه المصاحبة تدل على ان ذا الشأن انما يتمســك بكل ما يواجهه من اوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع اوجه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا (نقض ۱۹٦۸/۱۱/۲۸ سنة ۱۹ ص ۱٤٥۷) .

۳ — متى كان الثابت ان الطاعن حضر بالجلســة — التى اجل اليها نظر الاستئناف لاخطار من لم يحضر النطق بالقرار الخاص بتحديد جلســة لنظر الموضوع بعد الحكم فى الادعاء بالتزوير — وابدى دفاعه ، فلا مصلحه له فى التمســـك بالبطلان بدعوى انه لم يعلن بهـذه الجلســـة (نقض ۱۹۷٥/۱۱/۱۸ سنة ۲٦ ص ۱٤۱٥) .

٤ — متى تم النزول عن البطـــلان صراحة او ضــــمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من اثاره (نقض ۱۹۷۷/۳/۱٦ طعن رقم ٥۱۷ لسنة ٤۳) .

٥ — الاجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك صـــاحب المصـــلحة بالبطلان فى الوقت المناسب . (نقض ۱۹۷۷/٤/٥ طعن رقم ۱۱۹ لسنة ٤۳) .

٦ — حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الصحيفة لعيب فى الاعلان هو الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتهـــا . مجــــرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة قرينة على ان الحضور تم بناء على الورقة . على المتمسك ببطلانها اثبات العكس . (نقض ۱۹۷۸/۳/۱٦ طعن رقم ۳٥۱ لسنة ٤٤ ، نقض ۱۹۷۹/۳/۱۳ طعن رقم ۸۸ لسنة ٤٦) .

مـــادة ۲۳ :

يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فاذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناســبا لتصــحيحه . ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه .

هذه المادة تقابل الفقرة الثامنة من المادة ۲۰ من القانون القديم .

م ٢٢

التعليق : تتناول هـذه المادة الحكم الخاص بتصحيح الاجراء الباطل وهو ما نص عليه فى القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من ان التصحيح لا ينتج اثره الا من تاريخ حصوله ولا يرجع الى تاريخ القيام بالاجراء الاصلى الذى لحقه التصحيح (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : التصحيح المنصوص عليه فى هذه المادة هو تصحيح البطلان بتكملة الاجراء المعيب ولو بعد التمسك بالبطلان ويفرق نص المادة بين حالتين الاولى اذا كان للاجراء ميعاد معين وجب ان يحصل التصحيح بالتكملة فى الميعاد فصحيفة الاستئناف يجب توقيعها من محام مقبول امام المحكمة المرفوع اليها الاستئناف انما يجوز تصحيح البطلان الناشىء عن مخالفة هذا الاجراء بتوقيع الصحيفة من محام مقرر فى جلسة المرافعة بشرط ان يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف والثانية الا يكون للاجراء ميعاد مقرر وهنا تحدد المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه كما اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة اجلت القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا (م ٥٨ مرافعات) .

ومن المقرر انه لا يمنع من التصحيح المشار اليه فى تلك المادة ان يكون الخصم قد تمسك بالبطلان الا ان الاجراء لا ينتج اثره الا من تاريخ تصحيحه كذلك لا يمنع من التصحيح ان يكون الاجراء متعلقا بالنظام العام مادام الميعاد الذى حدده القانون لاتمام الاجراء مازال قائما كما فى حالة رفع الاستئناف بدون التوقيع على صحيفته من محام مقبول امام المحكمة الاستئنافية فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينته بعد .

هذا ويلاحظ ان قيام الخصم بتجديد الاجراء ظنا منه ان عيبا قد لحقه لا يمنع الحكم من اعتبار الاجراء الاول صحيح وينتج اثره من تاريخ اتخاذه متى رأت المحكمة خلوه من العيوب .

واذا كان الاصل ان الذى يقوم بتصحيح الاجراء من قام به الا انه قد يتم تصحيح الاجراء فيزول عيبه بعمل أو اجراء يقوم به من وجه اليه كما اذا رفعت الدعوى على قاصر وحضر وصية وقام بموالاة اجراءاتها غير ان هذا النص لا يسرى على الحالات التى ينص فيها القانون على اعتبار الاجراء كأن لم يكن أو على سقوطه بقوة القانون كحالة سقوط الخصومة أو اعتبارها كان لم تكن بسبب فوات ميعاد معين اذ يقع البطلان بقوة القانون ولا يجـدى تصحيحه وقد يرد التصحيح على دعوى غير مقبولة وليس على دعوى صحيفتها باطلة فحسب ، كما اذا حضر باقى مديرى شركة فى دعوى مرفوعة من أحدهم

اذا كان تمثيلها قانونا لا يتم الا بهم مجتمعين ومن امثلة التصحيح بالتكملة ان يقوم المدعى باعادة اعلان صحيفة الدعوه مستوفية لما اغفله من بيانات عند اجراء الاعلان الاول واذا تم التصحيح باطلا وامرت المحكمة مرة ثانية بالتصحيح فانه ينصب على الاجراء الاخير ويعد تصحيحا أول اذا كان البطلان لسبب غير السبب الذى رتب البطلان الاول (أبو الوفا فى التعليق الجزء الاول ص ١٧٣) .

ويستوى ان يكون العيب موضوعيا كعيب الاهلية أو التمثيل القانونى أو عيبا شكلا كبعض بيانات الصحيفة كما يستوى ان يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة أو النظام العام ويتعين ان يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى الذى اتخذ فيها الاجراء موضوع التصحيح (كمال عبد العزيز ص ١١٢) .

أحكام النقض :

١ ـ متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى أنه يجوز للحارس أن يجرى أعمال التصرف برضاء ذوى الشأن ، فان تدخل المستحقين فى الوقت منضمين الى الحارس القانونى على الوقف فى طلباته فى دعوى تثبيت الملكية التى اقامها بصفته من شأنه أن يزيل العيب الذى شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لاثارها فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها (نقض ٢٦/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٠٧) .

٢ ـ وقوع بطلان فى اعلان بعض المطعون عليهم لا يترتب عليه سوى اعادة اعلانهم بالطعن اعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان مادام ان هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان . (نقض ١٢/٧/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٧٥) .

٣ ـ أوجب قانون المرافعات فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة امامها والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لاتنظر الا فى المسائل القانونية ، فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون . واذ يبين من الاطلاع على الأوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادره من نقابة المحامين ان المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فانه يتعين أعمال الجزء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ مرافعات ، ولا محل لما تقول

به الطاعنة من ان صحيفة الطعن صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٤٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، ذلك ان الغايه من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ، واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فان الطعن يكون باطلا (نقض ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) ٠

٤ ـ ان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا لم يعتد بأعلاة صحيفة أستئناف وجهت الى المستأنف عليه فى الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكميا الى احد ممن يجيز القانون تسلمه اياها حتى يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر ان يكون المستأنف قد أعلن المستأنف عليه فى النيابة باعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولايمكن أن يعتبر مكملا للاعلان السابق اذا القول بذلك يقتضى ان يكون الأعلان الأول قد تم صحيحا مع أنه منعدم الاثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ سنة ٦ ص ٧٠٨) ٠

٥ ـ تصحيح الاجراء الباطل ٠ وجوب اتمامه فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الاجراء ٠ البطلان الناشىء من عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ٠ امتناع تصحيحه اثناء نظر الاستئناف ٠ (نقض ١٩٧٦/٢/٢ سنة ٢٧ ص ٣٥٦) ٠

٦ ـ لا يحمل الحكم ـ المطعون فيه ـ ما أورده من ان المحامى قد وقع على ورقة اعادة الأعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة أفتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ـ عدم توقيع محام عليها ـ ذلك ان المحكمة وقد انتهت فى حكمها فى شكل الاستئناف الى بطلان هذه الورقة لانعدام اثرها لعدم أعلانها فى الموطن الأصلى للطاعن ، فانها لاتصلح لتصحيح البطلان ، اذا الأجراء الباطل لا يصححه اجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٧ ـ اذا كان الثابت ان أعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان الى المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ فى محل تجارته وليس فى موطنه فرد عليه باعلان وجهه اليهما فى ٧١/١١/١٣ اقر فيه أنه تلقى أعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع الى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون ان يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء هذا الأجراء وعلى نزول من وجه

اليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وانتهى الى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان اعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٦/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٠٥) .

٨ — تصحيح المدعى للدعوى بادخال صاحب الصفة الحقيقى فيها ، لا اثر له الا اذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى . (نقض ١٢/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مـــادة ٢٤ :

اذا كان الأجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الأجراء الذى توفرت عناصره .

واذا كان الأجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الــــذى يبطل .

ولايترتب على بطلان الأجراء بطلان الأجراءات السابقة عليه أو الأجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبينة عليه .

التعليق : هذه المادة لا مقابل لها فى التقذين القديم وقد ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا عليها ما يلى « أما المادة ٢٤ » فتتكلم عن آثار البطلان وهى تشتمل على ثلاث فقرات تحتوى كل منها على قاعدة مستقلة .

الفقرة الأولى تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل فاذا كان الأجــــراء باطلا ، وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يتحول الى هذا الاجراء الآخر .

وتنظم الفقرة الثانية انتقاص العمل الباطل فاذا كان شق من الأجــراء غير مصيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر .

اما الفقرة الثالثة فهى تتناول اثر بطلان الاجراء على الأجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الاثر الا على الاجراءات المترتبة على الاجـــراء البـــاطل .

ويلاحظ ان عبارة « مبنية عليه » لاتعنى مجرد الأرتباط المنطقى ، بــل يجب وجود أرتباط قانونى بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه .

الشرح : المقصود بالتحول هو تحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح وذلك اذا توفرت فى الاجراء الباطل عناصر اجراء آخر فان الاجـــراء يصح باعتباره الاجراء الآخر الذى توفرت عناصره مثال ذلك اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فان الطلب العارض يسقط تبعا لذلك أما اذا كان هذا الطلب العارض مستوفيا لعناصر طلب أصلى كما اذا قد رفع بالاوضاع المعتــادة لرفــــع

الدعوى أمام محكمة مختصة فان الطلب العارض يصح باعتباره طلبا أصليا وتفصل فيه المحكمة على هذا الاعتبار .هذا ونص الفقرة الأولى من هذه المادة يعتبر تطبيقا لفكرة تحول العقد التى نص عليها القانون المدنى فى المادة ١٤٤ مع ملاحظة ان آثار العقد تحكمها ارادة المتعاقد أما آثار الأجراء فلاتحكمها ارادة الخصم الذى اتخذه وانما تترتب هذه الآثار بحكم القانون بمجرد توافر عناصره سواء انصرفت اليها نية متخذ الاجراء أو لم تنصرف ويقصد بالانتقاص ان الاجراء اذا كان باطلا فى شق منه وصحيح فى شق آخر بطل فى الشق الاول وحده وصح فى الشق الثانى ، وعلى هذا انصبت الفقرة الثانية من هذه المادة مثال ذلك ان يصدر حكم فاصل فى اكثر من موضوع ويكون باطلا بالنسبة لما قضى به فى موضوع واحد فانه يكون صحيحا بالنسبة لما قضى به فى الموضوعات الآخرى كذلك اذا رفعت الدعوى على عدة مدعى عليهم ثم قام باحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم فى الدعوى من قام مقامه فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى يبطل بالنسبة لهذا الخصم ويصح بالنسبة للآخرين وكذلك اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص من بينهم قاصر فان الحكم يكون باطلا بالنسبة للقاصر وصحيحا بالنسبة للباقين الا اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٠١ وما بعدها) .

ومؤدى ذلك ان الانتقاص لايرد الا على العمل الأجرائى المركب من اجزاء قابلة للتجزئة او الأنقسام دون العمل الأجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام ، فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الاخير يؤدى الى بطلان العمل الأجرائى كله (فتحى والى بند ٣٧٣ ورمزى سيف ص ٥٠٢) .

ومن المقرر ان العمل الأجرائى يظل صحيحا منتجا آثاره حتى يتقرر بطلانه بحكم القضاء سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو كان غير متعلق به ، وسواء كان البطلان منصوصا عليه صراحة أو غير منصوص عليه ، وسواء كان العيب الذى شابه ذاتيا أى وارد على العمل الأجرائى ذاته أو مستمدا من بطلان عمل آخر ، كذلك فان العمل الاجرائى الذى يتقرر بطلانه لا ينتج أى أثر فلا تقطع صحيفة الدعوى التقادم ولا يفتتح أعلان الحكم ميعاد الطعن وهى قاعدة مطلقة بالنسبة الى الاثار التى ينتجها العمل لصالح من قام به ، الا أن هذا العمل الذى تقرر بطلانه قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام بالعمل فالطاعن الذى لايتمسك فى صحيفة الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه يسقط حقه فى التمسك بهذا الدفع ولو قضى بعد ذلك ببطلان صحيفة طعنه (كمال عبد العزيز ص ١١٥) .

ومن المقرر وفقا لصريح نص الفقرة الأخيرة ان بطلان العمل الاجرائى لا اثر له على الاعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة فى ذاتها ومؤدى ذلك ان بطلان اعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم غير ان الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان اعلان الاجراءات اللاحقة عليها باعتبارها مبنية عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى (راجع حكم النقض الذى ورد فى نهاية التعليق على هذه المادة) كما ان بطلان صحيفة الطعن يرتب بطلان الجكم الصادر فيه غير أن بطلان الحكم لا يرتب بطلان الاجراءات السابقة عليه (كتاب الدفوع لابو الوفا رقم ١٧٩) كما أنه لا يؤثر بطلان الاجراء فى الاجراءات التالية له اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه (المرجع السابق) .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٢١ مرافعات .

واذا كان العمل اللاحق مستقلا عن العمل السابق الذى تقرر بطلانه فلا تأثير عليه من هذا البطلان فترك الخصومة من المدعى والحكم الصادر بتقرير هذا الترك صحيحين ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة .

ويشترط فى الأعمال اللاحقة التى تؤثر فى العمل السابق وجود ارتباط يجعل العمل السابق شرطا لصحة العمل اللاحق ولا يكفى مجرد الارتباط المنطقى بين العملين وانما يلزم الارتباط القانونى بينهما وعلى ذلك فان بطلان الحكم الابتدائى يؤدى الى بطلان الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده (كمال عبد العزيز ص ١١٦) .

أحكام النقض :

١ ــ صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٢ ــ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانها وبطلان الحكم المستأنف المبنى عليها . مؤداه . زوال الخصومة ووجوب الوقوف عند حد تقرير البطلان . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٣ ــ بطلان الحكم الابتدائى يؤدى الى بطلان الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣) .

٤ ـ من الجائز أن يتحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٥ ـ العبرة فى تكييف الاجراء هو بحقيقة وضعه القانونى واستيفائه للاوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، واذن فمتى كان الثابت بالاوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٥/١١/٢٣ اعلنت للطاعنين فى ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وادت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة أن هى انزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قيد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة او برقم جديد (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٦ ـ المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى اثر ولا تقطع التقادم (نقض ٢٠/٥/ ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

٧ ـ متى كان المطعون عليه الذى لم يصح اعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيقى فى النزاع ، فان بطلان اعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة الى باقى المطعون عليهم . (نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ سنة ٦ ص ١١٧٨، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٨ ـ اذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل » فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث اذا كان الشق من الاجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص الا على العمل الاجرائى المركب من اجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الاجرائى البسيط وغير القابل للتجزئة او الانقسام فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الاخير يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى كله . (نقض ١٧/ ٥/ ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٢٣٣) .

مادة ٢٥ :

يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات

كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا .

تقابل هذه المادة المادة ٢٧ من التقنين الملغى وتتفق معها فى احكامها .

الشرح : يعتبر حضور كاتب امرا لازما لا تصح الجلسة بغيره كما أن الاحكام لا تستكمل شكلها بغير توقيع الكتاب عليها بجانب رئيس الهيئة التى اصدرته (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة السابعة ص.٨٣) وترى أن عدم حضور الكاتب الجلسة مع القاضى يترتب عليه بطلان جميع الاجراءات التى باشرها القاضى فى تلك الجلسة وان هذا البطلان متعلق بالنظام العام أما عدم توقيع الكاتب على الحكم أو عدم بيان اسمه فى الحكم فلا يترتب عليه البطلان حسبما قضت بذلك محكمة النقض اذ قالت أن البطلان يترتت حتما على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الاصلية لأن هذه النسخة ــ باعتبارها ورقة رسمية ــ لا تكتمل لها صفة الرسمية الا بتوقيع القاضى الذى اصدر الحكم بغير حاجة لتوقيع الكاتب على اساس ان الحكم من عمل القاضى وأن عمل الكاتب لايعدو ونقل ما دونه القاضى ومن ثم فان اغفـــال توقيع الكاتب على نسخة الحكم الاصلية لا يترتب عليه بطلان ما دام عليهـــا توقيع رئيس الجلسة) (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨) .

غير أنه اذا اصدر القاضى حكمه مستندا الى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام مع ملاحظة أن اصدار الاوامر عـــلى عرائض لا تتطلب عقد جلسة . (أبو الوفا فى التعليق الجزء الأول ص ١٧٩) .

احكام النقض :

محضر الجلسة يعتبر وثيقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قـــانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القـــانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

مـــــادة ٢٦ :

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبه ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بازواجهم أو اقاربهم أو اصهارهم للدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا .

التعليق : هذه المادة تقابل المادة ٢٨ من التقنين الملغى ولا خـــلاف فى

الاحكام بينهما والبطلان المترتب على مخالفة أحكام هذه المـادة غير متعلق بالنظام العام فلا يحكم به القاضى الا اذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

احكام النقض :

لما كان الثابت من محاضر جلسات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أنه بعد أن قرر كاتب الجلسة أنه ابن عم المدعى ـ المطعون ضده ـ وافق الحاضر عن الطاعن الثانى على حضور هذا الكاتب بالجلسة كما قرر الحاضر مع الطاعن الثالث عدم اعتراضه على ذلك ، وكذلك فانه لم يثبت ان باقى الطاعنين ـ الذين قدموا مذكرة بدفاعهم فى الدعوى ـ قد اعترضوا على أن يباشر هذا الكاتب عمله فى الدعوى ؛ لما كان ما تقدم فان الطاعنين يكونون قد نزلوا عن حقهم فى التمسك ببطلان اجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لهذا السبب مما لا يجيز لهم العودة الى التمسك به فى الاستئناف .
(نقض ١٩٧٤/٤/٩ سنة ٢٥ ص ٦٥٨) .

مـــادة ٢٧ :

قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقـوم مقامة أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها .

التعليق : هذه المادة تقابل المادة ٢٩ من القانون القديم ووفقا للقانون الجديد فانه يجوز ندب احد قضـــاة المحكمة الابتدائية ليكون قاضيا للامور الوقتية (المذكرة الايضاحية) .

الشرح : ـ يقوم القاضى بأعمال قضـــائية واخرى ولائية وتباشر الوظيفة القضائية للمحاكم عادة فى صورة احكام وتباشر الوظيفة الولائية للمحاكم عادة فى صـــورة اوامر على عرائض وهى التى يصدرها قاضى الامور الوقتية وقد ثار الخـــلاف بين الفقهاء للتفرقة بين العمل القضـــائى والتصـــرف الولائى الا ان هذا الخلاف لا اهمية له فى مصر لان اعمال المحاكم الولائية التى يدور الجـــدل حولها هى الاوامر على العرائض وقد أفرد لها قانون المرافعات بابا خاصـــا يتضمن كافة الاجراءات المتعلقة باصدارها والتظلم فيها وحجيتها وتنفيذها وسقوطها ، فيراجع التعليق عليها فى المواد من ١٩٤ الى ٢٠٠ .

ويتعين ملاحظة أن قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الاوامـــر على العرائض بصدد التنفيذ وفقا لما تقرره المادة ٢٧٥ مرافعات .

م ٢٨

الكتاب الاول

التـــداعى امام المحاكم

البـــاب الاول

الاختصاص

الفصـــل الاول

الاختصاص الدولى للمحاكم

ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا الفصل ما يلى :

١ ـــ عالجت المواد من ٢٨ الى ٣٥ من القانون الجديد القواعـــد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهـــورية وهى ما يطلق عليـــه قواعـــد الاختصاص العام والاختصاص القضائى الدولى وقد راى القانون الجديد ان يجمع هذه القواعد فى صعيد واحد فأفرد لها الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الاول ، مادامت هى نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحى مسلك قانون المرافعات القديم الذى يوزعها بين المادة ٣ والمواد من ٧٣٩ الى ٨١٧ منه وهو توزيع لا يقوم على اساس فقهى وانما يرجـــع الى اسباب تاريخية مردها صدور القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ باضـــافة كتاب رابع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية بعد صـــدور القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وقـــد راعى المشرع اطلاق قواعد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم الجمهورية لتعمـــل فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء ، الا حيث تقتضى الملاءمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة .

٢ ـــ وتقوم احكام هذه المواد على المبدأ العام الســـائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو ان الاصل فى ولاية القضاء فى الدولة هـــو الاقليمية وان رسم حدود هذه الولاية يقوم على اسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى عليه او محل اقامته او موقع المال او محـــل مصدر الالتزام او محل تنفيذه ، يضاف الى ذلك الاخـــذ بضـــابط شـــخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه او محل اقامته ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار ان ولاية القضـــاء وان كانت اقليمية فى الاصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، الا انهـــا شخصية

بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين او مقيمين خارج اقليم دولتهم . كذلك راعى القانون الجديد اعتبار أن الاصـــل أن تؤدى الدولة العـــدالة فى اقليمها وان الاصل هو رعاية المدعى عليه . ولذلك فان القانون الجـــديد لم يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى الا فى حالات قليلة تعتبر واردة على خلاف الاصلين العامين المذكورين .

مـــادة ٢٨ :

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن او محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى قانون المرافعات القديم وقد ورد تعليقا عليها فى المذكرة الايضاحية ما يلى : « جعلت المادة ٢٨ من القانون الجديد الاختصـــــاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط . والنص على هـــــذه القاعدة فى القانون الجديد يرمى الى استكمال قواعد الاختصاص وايجاد المناسبة للنص على الاستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج وهو بدوره استثناء مسلم فى الاغلب عند الفقه والقضاء فى مختلف البلاد .

مـــادة ٢٩ :

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن او محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عـــدا الدعاوى العقـــارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم وقد ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا عليها ما يلى (تنص المادة ٢٩ من القانون الجـــديد عـــلى انعقاد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن او محل اقامة فى الجمهورية باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقـــة بعقارات واقعة فى الخارج . والقاعدة بأساسيها الموطن وبديله وهو مـــحل الاقامة ، وكذلك الاستثناء من حكمها ، مسلمان فقها وقضاء ، ولهذه القاعدة سند فى قانون المرافعات القديم وهو مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة منـــه فى شأن الاحوال العينية ،وصريح نص المادة ٨٦١ فى شأن الاحوال الشخصية وان كان هذا النص الاخير لم يجعل محل الاقامة بديلا للموطن وهو امر منتقد

عالجة القانون الجديد . ومن المفهوم أن قاعدة انعقاد الاختصاص على أساس موطن المدعى عليه تشمل الموطن العام والموطن الخاص مثل موطن الاعمال أو الموطن التجارى وموطن المأذون بالادارة . ويرجع فى تحديد مختلف هذه المواطن الى القانون الوطنى. على أن انعقاد الاختصاص بمحاكم الجمهورية على أساس موطن المدعى عليه أو محل اقامته هى قاعدة عامة لا تعطلها قواعد الاختصاص الخاصة بمسائل الولاية على المال أو بمسائل الميراث أو غيرها الا حيث يوجد نص يقضى بخلاف ذلك) .

مادة ٣٠ :

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية : —

١ — اذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .

٢ — اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بافلاس اشهر فيها .

٣ — اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى .

٤ — اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية أوكانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد ابعد عن الجمهورية .

٥ — اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للام أو للزوجة متى كان لهما موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .

٦ — اذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

٧ — اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى الجمهورية ، وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو اذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى .

٨ — اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال

متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل اقامة فى الجمهورية أو اذا كان بها آخر موطن أو محل اقامة للغائب .

٩ ـ اذا كان لاحد المدعى عليهم موطن أو محل اقامة فى الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٣ والبنود أ ، ب ، ج ، د ، هـ ، من المادة ٨٦١ والفقرة الاولى من المادة ٨٦٠ من القانون القديم .

التعليق : « تعالج المادة ٣٠ من القانون الجديد حالات ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الجمهورية على الرغم من أن المدعى عليه الاجنبى ليس له موطن او محل اقامة فى الجمهورية ، واولى هذه الحالات اختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه وطن فيها . وبديهى أن يقتصر هذا الاختصاص على المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الموطن فى شأنه من علاقات وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة ٣ من قانون المرافعات القديم . ويعقد البند الثانى من هذه المادة الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية او كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ او كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بافلاس شهر فيها وحكمها منقول عن المادة ٣ من القانون القديم . وتقابل البنود ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ من المادة ٣٠ من القانون الجديد البنود ا، ب، ج، د، هـ من المادة ٨٦١ والمادة ١/٨٦٠ من القانون القديم وقد جاء نص القانون الجديد اكثر بيانا فى ضبط الحكم من حيث المقصود بالاقامة فعبر عنها (بالموطن) حيث يكون المراد هو الاقامة العادية وعبر « بمحل الاقامة » حيث يكون المراد هو مجرد الاقامة التى لا تكون موطنا طبقا للقواعد الواردة فى القانون المدنى . ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم فى فقه القانون الدولى الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لاحدهم موطن أو محل اقامة فى الجمهورية اختصت محاكمها بالنسبة للباقين ويتحدد معنى التعدد طبقا للقانون الوطنى ، ويجب أن يكون التعدد حقيقيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـادة ٣١ :

تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادتين ٣/٣ ، ٣/٨٦ من القانون القديم .

التعليق : « تقرر المادة ٣١ من القانون الجديد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان آخر موطن

للمتوفى فى الجمهورية او متى كان المورث مصريا او كانت أموال التركة كلها او بعضها فى الجمهورية . وينصرف حكم هذا النص الى الدعاوى المتعلقة بالتركة والواقعة فى نطاق الاحوال العينية مثل دعوى دائنى التركة كما ينصرف الى الدعاوى المتعلقة بالارث كمطالبة الوارث بنصيبه فى التركة ، وهو من هذه الناحية يجمع حكمى المادتين ٣/٣ ، ٢/٨٦٠ من القانون القديم مع تعديل هذه الاخيره بالاكتفاء بكون المورث مصريا او كون أموال التركة واقعة كلها أو بعضها فى الجمهورية دون اضافة ضابط آخر للاختصاص الى كل منهما ، وبعدم النص على عقد الاختصاص فى مسائل الارث على أساس تعدد المدعى عليهم لان عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية على أساس تعدد المدعى عليهم اخذ فى القانون الجديد صورة عامة نص عليها فى البند التاسع من المادة ٣٠ » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٢ :

تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة أذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٢ من القانون القديم .

التعليق : « تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا . وقد سوى القانون الجديد بين القبول الصريح والقبول الضمنى فى هذا الشأن معالجا بذلك ما وجه من نقد الى نص المادة ٨٦٢ من القانون القديم بسبب اقتصار حكمها على حالة القبول الصريح ومعمما هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٣ :

اذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٤ من القانون القديم .

التعليق : « ما قررته المادة ٣٣ امور مسلمة فى فقه القانون الدولى الخاص نص على بعضها فى المادة ٨٦٤ من القانون القديم وينسحب حكمها على الاختصاص فى مواد الاحوال العينية رغم عدم النص عليه فى المادة ٣ من القانون القديم وذلك تطبيقا للقواعد العامة » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـــادة ٣٤ :

تختص محاكم الجمهورية بالامر بالاجـــراءات الوقتية والتحفظيـــة التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٣ من القانون القديم .

التعليق : « اريد بنص المادة ٣٤ ان يشمل الاحوال العينية والاحوال الشخصية على خلاف المادة ٨٦٣ من القانون القديم التى جاء حكمها مقصورا على الحالة الثانية دون الاولى » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـــادة ٣٥ :

اذا لم يحضر المدعى عليهولم تكن محاكم الجمهـــورية مختصـــة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها.

التعليق : « هذه المادة تقابل المادة ٨٦٧ من القانون القديم ومنقولة عنها ويبرر حكمها أنه لا يمكن أن يستبان من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الفصـــل الثانى

تقدير الدعـــوى

مـــادة ٣٦ :

تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى التقدير ما بكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرهـــــا من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذلك طلب ما يستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها .

وفى جميع الاحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس اذا طلبت ازالته . ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠ من القانون القديم .

التعليق : قصد القانون الجديد أن يبرز فى المادة ٣٦ منه أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى اذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الاخيرة يستوى فى ذلك أن يكون التعديل حاصلا أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية . كما يدخل فى التقدير كل مايستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء . كما عمم القانون الجديد القاعدة الواردة فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات القديم بشأن طلب الازالة بحيث يسرى ســـواء كان طلب الازالة اصليا أو تبعيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وكان الراى الراجح فقها وقضـــــاء فى ظل القانون القديم ان طلب ازالة البناء أو الغراس اذا كان طلبا أصليا فيعتبر غير مقدر القيمـــة وتختص بـــه المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال أما اذا طلب تبعـــا لطلب ثبـــوت ملكيـــة الارض فتقدر قيمة الدعوى فى هـــذه الحالة بقيمـــة الارض والبنـــاء معـــا (م ٣٣ قديم) .

أما القانون الجديد فقد جعل ازالة البنـــاء او الغراس من الطلبات المقدرة القيمة وبقدر بقيمته سواء أكان طلبا أصليا أم تبعيا وفى الحالة الاخيرة تضاف قيمته الى قيمة الارض المطلوب تثبيت ملكيتها وعلى ذلك فتكون المحكمة الجزئية أو الابتدائية مختصة بهذا الطلب حسب قيمته .

الشرح : لتقدير قيمة الدعوى أهمية تظهر فى مسألتين الاولى لمعرفة المحكمة المختصة نوعيا خاصة بعد ان جعل المشرع فى القـــانون الجـــديد

الاختصاص القيمي من النظام العام كما أن توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الاولى مبنى في الغالب الاعم في المسائل المدنية والتجارية على قيمة الدعوى والثانى لمعرفة ما اذا كان الحكم الصادر في الدعوى من محكمة الدرجة الاولى يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو لا يقبل والقاعدة ان الدعوى تقدر بقيمة موضوعها أى الحق المدعى به لا بقيمة ما تحكم به المحكمة ولايجوز الاعتماد على تقدير المدعى الذى سكت عنه المدعى عليه وانما يجب الرجوع الى القواعد التى وضعها القانون لتقدير الدعوى غير أن تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام لا يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى .

واذا عدل المدعى دعواه أثناء نظر الدعوى للتحايل على قواعد الاختصاص أو نهائية الحكم فانه يتعين على المحكمة ان ترد عليه قصده بشرط أن يتمسك بذلك صاحب الشأن لانه من الامور الواقعية .

ولا تتأثر قيمة الدعوى بالوسائل التى يؤيد بها المدعى دعواه أو بدفوع المدعى عليه او دفاعه أو اقراره بجزء من الطلب .

واذا اضاف المدعى طلبا جديدا الى طلبه فان العبرة هى بالطلب الاصلى وينظر الى الطلب الجديد كطلب عارض واذا طلب المدعى الزام خصمه بتقديم حساب وبعد تقديم الحساب وفحصه طلب الحكم له بنتيجة الحساب فان هذا ليس عدولا عن الطلب الاصلى أو تعديلا له وانما هو طلب عارض مكمل للطلب الاصلى ومترتب عليه .

والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بيوم رفعها فاذا تغيرت القيمة المالية بعد رفع الدعوى لم يتأثر اختصاص المحكمة بذلك .

وتتقيد المحكمة بالطلبات الختامية بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى زيادة او نقصا .

واذا عدل المدعى طلباته امام المحكمة الابتدائية الى أقل من خمسمائة جنيه فان هذا لا يسلب المحكمة اختصاصها باعتبار أن هذا التعديل طلب عارض يدخل فى اختصاصها مهما كانت قيمته .

والمقصود بالمصاريف التى تضاف الى قيمة الدعوى هى مصاريف الشىء المتنازع عليه دون مصاريف الدعوى التى لا تدخل فى التقدير .

ويشترط فى الملحقات التى تضاف الى قيمة الدعوى ان تكون مقدرة القيمة وان تكون مستحقة وقت رفع الدعوى .

والعبرة فى تقدير الدعوى هى بالقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات دون قانون الرسوم .

م ٣٦

ومن المقرر أن قواعد تقدير قيمة الدعوى من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تعتد باتفاق الخصوم على خلافها واذا أمرت المحكمة ضم دعويين او أكثر الى بعضهم ليصدر فيهم حكم واحد فان ذلك لا يؤثر فى تقدير قيمة كل دعوى على حده .

ولم يرد فى القانون الجديد نص لتقدير الدعوى المتضمنة طلبات بعضها أصلى والبعض الآخر احتياطى فذهب البعض الى أنها تقدر فى هذه الحالة بأكبر الطلبين — (مرافعات أبو الوفا بند رقم ٣١٤) الا أن محكمة النقض قضت بأن الدعوى تقدر فى هذه الحالة بقيمة الطلب الاصلى وحده فاذا لم تكن المحكمة مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فلا تكون مختصة بالطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى اختصاصها .

(وراجع فى تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات) .

أحكام النقض :

١ — تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وانه وأن كانت هذه القيمة تقدر فى الاصل باعتبارها يوم رفع الدعوى الا أن الشارع وقد أجاز للمدعى فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل اثناء الخصومة طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى . انما اراد بذلك ان يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معا حتى لا يختلف احدهما عن الآخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فاذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وتمت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف نقض ١٤/٦/٦٦ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٢٧٣) .

٢ — طلب المؤجر ازالة المبانى المنشأة بالعين المؤجرة من الطلبات الناشئة عن عقد الايجار . تقدر الدعوى بمجموعها (حكم النقض السابق) .

٣ ــ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تتضمنها الصحيفة فاذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم فى صدر مذكرتهم الختامية تحديدا جامعا ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد وأصرروا على هذه الطلبات دون ان يحيلوا الى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى او يشيروا بآية اشارة الى الفوائد فى صلب هذه المذكرة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالى قد خالف القانون واذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن ادراك وبينه فان السبيل الى الطعن فيه يكون بالنقض لا الالتماس (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٤٢) .

٤ ــ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم . تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصاب الاستئناف وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة . (نقض ٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٥ ــ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم ــ بعد فحص الحساب ــ بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب فى الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ١٤١٥) .

٦ ــ متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (نقض ٧١/٣/١٨سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٧ ــ تقدير ما اذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته امام المحكمة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى ــ تعديل قيمة الربع المطالب به من ٦٠٠ جنيه الى ٢١٦ جنيها ــ يعد تحايلا على القانون او لا يعد كذلك . بقصد دخول الدعوى فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ــ هو من الامور

الواقعية التى يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوى فى ذلك أن تكون القواعد القانونية التى قصـــد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظـــام العام أو لا تتعلق به ، واذ كان الثـابت أن الطاعنين لم يتمسكو بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع فلا تقبل اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق)

٨ ــ المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى هو احكام قانون المرافعات ــ ولو تعارضت مع قانون الرســوم . (نقض ٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١)

٩ متى كانت الدعوى بحكم الاســاس الذى رفعت به الطلبـات المطروحة فيها هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم فانة لايخرج الدعوى من هذا الاختصاص ان يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا لان ما يترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص (نقض ٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٤١٠) .

١٠ ــ تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام لا يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعــوى (نقض ٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ ــ قضائية) .

١١ ــ اذا رفعت دعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثـم عدلت الطلبات الى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فان ذلــك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام انهـا كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وتمت رفعها اليها باعتبار أن مثل هذا الطلب المعدل طلب عارض (نقض ٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٢ لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ١٩٧٥/١١/١١ ســـنة ٢٦ ص ١٣٩٤) .

١٣ ــ تقدر قيمة الدعوى باخر طلبات الخصوم سواء فى شــأن تعيين الاختصاص او تحديد نصاب الاستئناف (نقض ١٩٦٦/١٦/١٤ سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

١٤ ــ اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصــل مالم ينص القانون على غير ذلك (نقض ٥٤/١/١٧ المحاماة ٣٥ ص ١٠٩٧) .

مـــــادة ٣٧ :

يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى : ـــ

١ ـــ الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المربوطـــة عليه اذا كان العقار مبنيا فان كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية .

فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢ ـــ الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعيـــــة المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمـــة العقار المقرر عليه الحق .

فاذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبارنصف قيمـــة العقار .

٣ ـــ اذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها الى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمـــة الزيادة فى سنة مضروبا كل منها فى عشرين .

٤ ـــ دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة.

٥ ـــ اذا كانت الدعوى خاصة بايراد فتقدر عند المنازعة فى سند ترتيبه على أساس مرتب عشرين سنة ان كان مؤبدا وعلى أســـاس مرتب عشر سنين ان كان لمدى الحياة .

٦ ـــ الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة .

٧ ـــ اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو ابطاله أو فسخه تقـــدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيـــمة .

٨ ـــ اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بابطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها .

واذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عـــن المدة الواردة فى العقد فاذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها .

م ٣٧

٩ ـ اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله .

واذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتيـــاز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .

فاذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للاموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الاموال .

١٠ ـ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر قيمتهـــا بقيمة الحق المثبت فى الورقةالمطلوب الحكم بصحة التوقيععليها أو بتزويرها.

تقابل المادة ٣١ من القانون القديم .

التعليـــــق : ـ

راى المشرع أن يضع فى البند الأول من المادة ٣٧ منه قاعدة يرجع اليها فى تقدير قيمة العقار كما جعل القانون من هذه القيمة أساسا فى تقدير قيمة الدعوى .

ويقصد « بالاراضى » الاراضى الزراعية والاراضى المســتغلة والتى تربط عليها احيانا ضريبة ، كما يقصد « بالضريبة الاصلية » تلك المقرر على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الاضافية .

واختار المشرع فى البند الثانى من المادة ٣٧ منه اصطلاح « الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات حتى لا تنصرف لمجرد الدعاوى العينية العقارية وانما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التى تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية .

كما اجرى المشرع القاعدة التى يرجع اليها فى تقدير قيمة الدعـــاوى المتعلقة بملكية العقارات ، على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تعميميا منه للقاعدة الواردة فى المادة ٦١٢ من القانون القديم ، تقديرا لذات العلة التى تقوم على ان جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقـــار تتحدد قيمتها فى نظر المدين بقيمة العقار .

وتمشيا مع ما اتجه اليه المشرع من الغاء الاختصاص الاســـــتثنائى بدعاوى الحيازة واخضاعها للقواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمـــــة الدعوى ، نص المشرع على انه تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة محل النزاع ، تقديرا منه بأن هذه الدعاوى وان كان النزاع فيها لا يدور حول الحق الذى ترد عليه الحيازة الا انه يدور فى أغلبها حـــول المكنات التى يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧) .

ورأى المشرع تعديل القاعدة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون القديم

والتى تضع ضوابط التقدير فى حالات دعاوى صحة الايجار وفسخه ورئى فى البند الثامن من المادة الا يقتصر حكمها على عقود الايجار بل شمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد الايجار او غيره .

والغى المشرع فى البند التاسع للمادة ٣٧ الحكم الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون القديم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من اجله اذا كان النزاع بشأن حجز منقول على اجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها فى جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التى تبرر جواز استئناف الاحكام المستعجلة فى جميع الاحوال (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : (١) لا تتولى المحكمة تقدير قيمة الدعوى وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٧ الا اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة واطلق المشرع يد المحكمة فى اجراء هذا التقدير حسبما تراه دون التقيد بالمستندات أو الخبير حسبما كان منصوصا عليه فى المادة ٣١ من القانون الملغى .

(٢) الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق المنصوص عليها فى لفقرة الثانية أيا كان نوعه تقدر بقيمة ربع العقار الخادم كله .

٣ — وان كان المشرع قد اجاز للمستأجر أن يرفع دعاوى الحيازة ضد من يتعرض له فى حيازة العين المؤجرة أعمالا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى الا أن هذا الحق منحه الشارع استثناء للمستأجر باعتباره خلفا للمؤجر وان كان قد أعطاه الحق مباشرة فى رفع الدعوى وليس اعمالا لحق مدينة الا أنه ينبغى عند تقدير قيمة دعوى الحيازة المرفوعة من المستأجر أن تقدر بقيمة العين محل الحيازة لا بقيمة الاجرة الملزم بها المستأجر عن المدة الباقية من الايجار لان التعرض ينصب على العين ولا ينصب على حقه الشخصى فى عقد الايجار (قارن عكس ذلك الأستاذ كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات ص ١٤٩) واذا كانت دعوى الحيازة متعلقة بحق ارتفاق قدرت بقيمة هذا الحق أى بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة أما اذا كانت الحيازة تقوم على انه يحوز العقار بنية التملك فان دعوى الحيازة تقدر فى هذه الحالة بقيمة العقار كله وفقا لنص الفقرة الثانية واذا طلب مع دعوى الحيازة تعويض عن الاعتداء على الحيازة ضمت قيمة التعويض لقيمة دعوى الحيازة أعمالا لنص المادة ٣٨ مرافعات .

وطلب الحكم بصحة حكم مرسى المزاد او ابطاله أو فسخه يقدر باعتباره عقد بيع .

٤ ــ وبالنسبة للفقرة السادسة اذا كانت الدعوى خاصة بمنقولات غير المحاصيل فتقدر المحكمة قيمتها حسب مستندات الخصوم اذا اقتنعت بهــا او بواسطة خبير .

٥ ــ القاعدة ان الدعوى بطلب صحة عقد أو ابطاله أو فسخه تقدر بقيمة المعقود عليه أى بقيمة موضوع العقد فدعوى بطلان عقد بيع او فسخه تقدر بقيمة العين موضوع العقد لان هذه الدعوى تتضمن منازعة فى العقد بأكمله أما الدعوى بطلب تنفيذ العقد فتقدر بقيمة المطلوب بحسب ما اذا كان المطلوب تنفيذه العقد كله او جزء منه ويستثنى من ذلك عقــود البدل فان الدعوى بصحتها او ابطالها أو فسخها تقدر بأكبر البدلين قيمة .

٦ ــ الفقرة الثامنه تسرى على جميع عقود الايجار عدا تلك التى ورد بشأنها نص خاص فى تقدير قيمة الدعوى كما هو الحال فى قانون ايجــار الاماكن وقانون الاصلاح الزراعى كذلك فان الدعوى المتعلقة بعقد ايجــار اماكن بعد انتهاء المدة الاتفاقية وتمتعه بالامتداد القانونى لمدة غير محددة تعتبر دعوى غير مقدرة القيمــة .

ومن المقرر ان ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو اضافية هى أحد عناصر الاجرة فتضاف الى القيمة الايجارية وتعتبر مع باقى العناصر من الطلبات الناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد الايجار واذا كانت دعوى المستأجر تقتضى المفاضلة بين عقده وعقد مستأجر آخر فان قيمة دعواه تقدر بقيمة مدة عقده بأكملها .

٧ ــ اذا كانت الدعوى بشأن الحجز بين الدائن الحاجز والمدين فانها تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله دون ما اعتداد بقيمة المنقولات المحجوز عليها وكذلك الامر بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالرهن أوبحق اختصاص أو امتياز بين الدائن والمدين فانها تقدر بقيمة الدين أما اذا كانت الدعوى مقامة من الغير بطلب ملكية الاموال المنفذ عليها أو المرهونة أو الوارد عليها حــق الاختصاص أو الامتياز قدرت الدعوى بقيمة المــال .

٨ ــ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحــق المثبت فى الورقة لان الدعوى وان كانت لا تدور على الحق المثبت فى الورقة الا انها تنتهى بصلاحية الورقة كدليل فى اثبات الحق أو عدم صلاحيتها .

ويلاحظ أن بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تعتبر دفعا موضوعيا وبالتالى فهى تدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة السند المدعى بتزويره .

أحكــام النقض :

١ ــ الدعوى بزيادة قيمة الحكر الى قيمة معينة المشار اليها فى المادة

٣٤ مرافعات . المقصود بها الدعوى بتصقيع الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين ، تقدير قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في ٢٠ وليس باعتبار مجموع الاجرة المطلوبة فحسب . يخرج عن ذلك بدل الحكر (نقض ٢/١/٦٤ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٣٣) .

٢ ــ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ أقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم احدهما في الدعوى دون الآخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى العقد ولا يمكن أن يتعدى ذلك الى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى تملكها فى الشيء المبيع ، فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لايكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على أن قيمة الاقرار كله يخرج عن هذا الاختصاص (نقض ٢٤/٤/١٩٥٧ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٤٥١) .

٣ ــ لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ٢٣/١/٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الاجزء الاول س ٦٢٤ قاعدة ٢١ ، نقض ٣١/١/١٩٧٩ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ ــ تقدير أجرة الاماكن طبقا لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . الضرائب العقارية والاضافية هى أحد عناصر الاجرة الناشئة عن عقد الايجار . وجوب تقدير قيمة الدعوى ــ بتخفيض الاجرة ــ بقيمة الاجرة شاملة هذا العنصر . (نقض ١٧/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٢٥) .

٥ ــ امكان تقدير قيمة الارض المخصصة للمنفعة العامة ماديا وفقا لقواعد قانون المرافعات . مفاده . اعتبار الدعوى التى ترفع بشأنها قابلة للتقدير . (نقض ١٢/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٥٦) .

٦ ــ الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة . الدعوى بطلب غير قابل للتقدير . مجهولة القيمة . طلب الحكم بثبوت وفاة المورث وانحصار الارث فى المدعين . انحصار التركة فى اعيان وقف معلوم . تقدير قيمة الدعوى بما يخص المورث فى أعيان الوقف . دعوى معلومة القيمة . خضوعها للرسم النسبى (نقض ٢٩/١١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

٧ ــ دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالاجرة . هى دعوى بفسخ عقد الايجار . الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن غير مقدرة القيمة . جواز استئناف الحكم

الصـــادر فيهـــا . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ ســـنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٩٧٧/٢/١٣ طعن ٣٦٦ سنة ٤٣ قضائية) .

٨ ــ القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة . تجاوز هذه القيمة للنصـــاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨١٩) .

٩ ــ الاصل فى تقدير الدعاوى المتعلقة بالاراضى باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة . لا يلجأ الى المستندات لتقدير قيمة العقار الا عنـــد عدم ربط الضريبة . لا عبرة فى تقدير قيمة الدعوى بما ورد فى قانون الرسوم القضائية (نقض ١٩٦٨/٤/٤ سنة ١٩ ص ٧٣٥) ويلاحظ أنها أصبحت سبعين ضعفا فى القانون الحالى .

١٠ ــ متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها وأثناء نظر الدعوى قدم احد الخصوم عقدا يتضمن شراوه جزء من العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها وكان المدعى قد طعن فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة الى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيه فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى وكانت محكمة الدرجة الثانية اذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت الى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وان كان قد قرر ان دعوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات الا ان دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الاصلية وتقدر قيمتهـــا بقيمة الدعوى الاصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصـــاب الجائز استئنافه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٥٦ قاعدة ٢٧) .

١١ ــ لما كان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما بمعناه العام ولا يعدو أن يكون محضرا شاملا لبيان الاجراءات السابقة على حصول البيع ثم اثبات ايقاع البيع على من رسى عليه المزاد فان طلب الحكم بصحته أو ابطاله أو فسخه يقدر بقيمته باعتباره عقد بيع (نقض ١٩٥٥/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٢٦ قاعدة ٢٨) .

١٢ ــ تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالاراضى . م ٣١ مرافعات . عدم

بحث صفة الاراضى او التفرقة بين ملكيتها او تخصيصها للمنفعة العامـــــة (نقض ١٢/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٥٦) .

١٣ ــ الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدير قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق ، ولا يجوز تقديرهـــا بذلـــك الجـــزء من الاراضى الذى يستعمل فيه الحق (نقض ٢٢/١/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٨٤) .

١٤ ــ متى كان الفصل فى طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثانى المستأجر من نفس المؤجر له وكانت هذه الطلبات تقتضى الفصل فى صحة عقد ايجاره ونفاذه حتى تكون له الاولوية عـــلى عقـــد ايجار المطعون عليه الثانى فان تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يكون باعتبار مجموع الاجرة عن مدة ايجار الطاعن كلها (نقض ٧/١/١٩٥٤ مجموعـــــة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢٥ قاعدة ٢٥) .

١٥ ــ دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى وايا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليهـــــا (نقض ٢٤/١٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣ ، نقض ٢١/٦/١٩٥٦ ســــنة ٧ ص ٧٤٢) .

١٦ ــ اذ كانت الدعوى التى يقيمهـــا المؤجر باخـــــلاء العين هى دعوى بطلب فسخ عقد بمعنى انتهائه وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المـــدة الباقية واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، فان مفاد ذلك انه اذا كانت المدة الباقية من العقد غير محددة فان المقابل النقدى يكون غير محدد ويكون طلب الاخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكـــون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . لما كان ما تقدم وكان عقد الايجار مثار النزاع المحرر بين الطاعن وبين المطعون عليه الاول قد انعقد مشاهرة بتاريخ اول اكتوبر سنة ١٩٦٣ فانه يكون قد امتد تلقائيا وبحكم القانون لمدة غـــــير محدودة بعد ان انتهت مدته الاصلية ويكون طلب الاخلاء غير مقـــدر القيمة واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القـــــانون يكون على غير اساس . (نقض ١٠/١١/١٩٧٦ الطعن رقم ٢١٢ لســــنة ٤٢) .

١٧ ــ دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية . تقديرها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدى عنها . اعتبارها غــير

مقدرة القيمة بعد امتداد العقد طبقا لاحكام القانون (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤١ قضائية) ، نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ ـــ تقدر قيمة العقار بسبعين مثلا للضريبة الاصلية المربوطة عليه ان كان من الاراضى . م ٣٧ مرافعات . لاعبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

١٩ ـــ لما كان الطلب الخاص بابطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ مرافعات وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها وبالتالى فان قضاء محكمة اول درجة فى هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ مرافعات . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

مـــادة ٣٨ :

اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . فان كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة .

أما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصل فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده .

تقابل المادة ٤١ من القانون القديم .

التعليق :

« استحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من القانون الجديد حكما يقضى بانه اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الاجرة والغاء الحجز ، ففى كل حال من هذه الاحوال يعد الطلب الاخير مندمجا فى الطلب الاول . بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلا يجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ، غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الاصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده . فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لا يترتب على القضاء فيه الغاء الحجز المتوقع على المؤجر فى العين المؤجرة . وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية

والتسليم اذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الاحوال يجب تقدير كل طلب على حده « المذكرة الايضاحية للقانون » .

الشرح :

المقصود بالسبب هو الواقعة التى تولد عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذى يرتكن اليه المدعى فى طلبه سواء أكان هذا السبب يستند الى عقد أم ارادة منفردة أم فعل غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص فى القانون أو بعبارة اخرى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى طلبه أو التى يؤسس عليها الطلب مباشرة وعلى ذلك فالقاعدة أنه اذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت ناشئة عن سبب واحد فالعبرة فى التقدير بقيمة جميع الطلبات مجموعا بعضها الى بعض اما اذا كانت الطلبات عدة ولكنها ناشئة عن اسباب مختلفة فان التقدير يكون باعتبار كل سبب على حدة وذلك بصرف النظر عن كون المستند المثبت للحق واحد او متعدد على أن هذه القاعدة لاتسرى فى حالة ضم دعوى لاخرى ففى مثل هذه الحالة تبقى كل دعوى محتفظة بكيانها المستقل وتبقى لها قيمتها الخاصة بها ومثال الطلبات العدة الناشئة عن أسباب مختلفة اذا كان المدعى يطالب خصمه بستمائة جنيه باعتبار ان مائتين منها ناشئة عن عقد قرض ومائتين عن قيمة ايجار والمائتين الثالثة تعويض عن جنحة فالنزاع من اختصاص القاضى الجزئى ولا ينظر لمجموع الطلبات لاختلاف اسانيدها ولا يؤثر أيضا فى تقدير قيمة الدعوى كون أدلة المطالبة مجتمعة فى سند واحد فاذا رفع المؤجر بعد انتهاء مدة الايجار دعوى على المستأجر يطالبه فيها بتعويض ما احدثه بالعين من اضرار ويطالبه بتأدية مقابل انتفاع بالعين رغم انتهاء عقد الايجار فان هذا لا ينفى أن دعواه تمثل فى حقيقة الامر دعويين الاولى تستند الى عقد الايجار والثانية تستند الى الانتفاع بالعين دون وجه حق أما اذا كانت الدعوى مطالبه بعدة مبالغ مثبتة فى عدة سندات هى باقى ثمن مبيع قسط ثمنه على اقساط فالعبرة فى تقدير قيمتها تكون بمجموع هذه المبالغ لانها ناشئة عن سبب قانونى واحد (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٤٦٢) .

ولا يلزم لاعتبار الطلبات المتعددة مستندة الى أسباب متعددة أن تختلف هذه الاسباب فى النوع ، فقد تتعدد الاسباب مع اتحادها فى النوع ، كما لو رفعت دعوى ملكية عن مساحة معينة ضد متعددين اغتصب كل منهم مساحة محددة مستقلة فانها تكون منطوية على طلبات متعدد يستند كل منها الى سبب مستقل هو الغصب الذى وقع به وكالدعوى التى يقيمها عامل ضد أرباب عمل متعددين يطلب فيها كلا منهم

بالاجر ومكافأة نهاية الخدمة المستحقة له قبل كل منهم مستندا فى ذلك الى روابط عمل مستقلة فانها تنطوى على طلبات متعددة يستند كل منها الى سبب مختلف وان اتحدت الاسباب فى النوع ومن ثم يقدر قيمة كل طلب على حدة (كمال عبد العزيز ص ١٥٢) .

ومن أمثلة الطلبات المتعددة مع وحدة السبب طلب التعويض عن الغصب مع طلب الالزالة اذ يقومان على سبب واحد هو الغصب وطلب المؤجر فسخ عقد الايجار وتسليمه العين المؤجرة وازالة ما اقامه المستأجر من مبان فتقدر الدعوى فى هذه الحالة بمجموع قيمة للطلبات ومنها طلب الازالة .

والطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى لا اثر لها على تقدير قيمة الدعوى مادام انه لم يدر حولها نزاع مستقل أما اذا ثار حولها نزاع مستقل فيتعين تقدير كل طلب على حده ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بتعدد الطلبات بالنسبة لذات طرفى الخصومة سواء أكانت ادرجت فى صحيفة الدعوى او ابديت بعدئذ كطلبات اضافية والمقصود بتعدد الطلبات الوارد فى هذه المادة أن تكون صادرة من المدعى موجهة الى المدعى عليه وان تكون طلبات أصلية لا طلبات تبعية لان الطلبات التبعية تضاف الى طلب الاصلى وفقا لنص المادة ٣٦ . والا تكون طلبات عارضة موجهة من المدعى عليه للمدعى لانها تقدر بقيمة الطلب العارض منفصلا عن الدعوى الاصلية عملا بالمادة ٤٦ مرافعات واذا رفع دائن دعوى بدينه على مدينه وفى أثناء نظر الدعوى توفى المدين فأدخل المدعى ورثة المدين فان الدعوى تقدر قيمتها بالدين كله لا بقيمة نصيب كل وارث لوحدة السبب .

واذا صدر عقد بيع من عدة بائعين الى عدة مشترين ورفع احد المشترين دعوى بصحة ونفاذ العقد على أحد البائعين بالنسبة لما يخصه فى العقد فقط فان الدعوى تقدر بقيمة نصيبه فقط دون النظر الى قيمة العقد جميعه حتى ولو كان عقارا واحدا . واذا رفعت دعوى من بعض المشترين على بعض البائعين فانها تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفى الخصومة دون النظر الى قيمة العقد كله .

وقد ثار الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول ما اذا كان طلب التعويض عن الفصل التعسفى فى عقد العمل يعتبر ناشئا عن العقد مضافا الى باقى الطلبات مثل الاجر ومقابل الانذار ومقابل أجر الاجازة التى لم تمنح للعامل فذهب رأى الى أن التعويض عن الفصل التعسفى سنده المسئولية التقصيرية وبذلك لايضاف الى باقى الطلبات الناشئة عن عقد العمل وترتيبا على ذلك فان التعويض عن الفصل التعسفى تقدر قيمته على حدة ويكون قابلا للاستئناف بحسب قيمته هو وذهب الرأى الآخر الى أن جميع الحقوق

ومنها التعويض عن الفصل التعسفى ناشئا عن عقد العمل وبذلك تضاف الى باقى الطلبات الاخرى وتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات وقد اخذت محكمة النقض بالرأى الاخير اذ قضت بأن دعوى المطالبـــة بالتعويض عن الفصـــل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعـــاوى الناشئة عن عقد العمل (نقض ١٩٦٧/٣/١ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٢٥، نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

أحكام النقض :

١ ــ رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة . اعتبارهما فى الحقيقة دعويين مستقلين متى وجهت كل منهما الى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الاخرى . هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانونى واحد وان كان السبب فيهما متماثلا ــ وهو الغصب ــ لعدم وجود رابطة من توافق اواشتراك بين الفريقين المدعى عليهما ، وفى تقدير قيمة الدعوى ينظر الى قيمة كل طلب منهما على حدة . (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ ــ السبب القانونى فى المادة ٤١ مرافعات ــ المقصود به الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم ارادة منفردة أم فعـــلا غير مشروع أم اثراء بلا سبب ام نصا فى القانـــون . يخـــرج عن ذلك الادلة ووسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى (نقض ١٩٦٤/١/١٩ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٥٣) .

٣ ــ تعدد الطلبات فى الدعوى . اختلافها موضوعا وسببا وخصومة . لاينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموع هذه الطلبات وانما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حده ولو كان السبب الذى يستند اليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند اليه الطلب الاخر (نقض ٦٣/٢/١٤ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٤ ــ طلب الدائن ابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة . طلبان وان اتحدا محـــلا وخصوما الا ان السبب القانونى فى كل منهما مغــــــاير للآخر . (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٨٣) .

٥ ــ طلب تثبيت ملكية أطيان زراعية . توجيه المدعى طلبا آخر قبـــل البائع له بطلب رد ما دفع من الثمن عند عدم اجابة الطلب الاول ــ اعتبار الطلبين دعويين مستقلين وان جمعتهما صحيفة واحدة. قيمة كل منهما

وفقا لقواعد تقدير الدعوى فى قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٨/٤/٤ السنة ١٩ ص ٧٣٥) .

٦ ـ سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم (نقض ١٩٦٩/٦/٤ سنة ٢٠ ص ٨٦٨) .

٧ ـ اذا كانت المطعون عليها قد طلبت بدعواها الزام الطاعن بان يدفع لها ثمن البضاعة التى اشتراها منها واستندت فى ذلك الى اذون متعددة بتسليم البضاعة وما يقابلها من فواتير بأثمانها،فان هذه الفراتيروتلك الاذون لا تعدو ان تكون ادوات لاثبات الحق المدعى به وهى ان حررت فى تواريخ متتابعة ومبالغ متفاوتة فان ذلك لايدل بذاته على تعدد العقود التى صدرت نفاذا لها ويوجب تقدير قيمة كل منها على حدة ، اذ ليس ثمة ما يمنع من أن تكون تلكالاوراق مستندة الى تصرف قانونى واحدمعقود بين الطاعن والمطعون عليها وتحقيق هذا الامر يقوم على عنصر واقعى يتعين عرضه على محكمة الموضوع (نقض ١٩٦٤/١/٩ سنة ١٥ ص ٥٣) .

٨ ـ اذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وازالة ما عليها من مبان فانه يجب اضافة قيمة المبانى الى طلب فسخ عقد الايجار والتسليم باعتبار أن طلب الازالة طلب اصلى ، وان طلبات المؤجر وان تعددت الا أن منشأها جميعا هو عقد الايجار . (نقض ١٩٧٥/١/٢٢ سنة ٢٦ ص ٢٢٧) .

٩ ـ الاجر وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة (نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

١٠ ـ اذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته امام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

١١ ـ اذا كانت باقى طلبات المطعون ضده الاول ـ المتعلقة بشطب التسجيلات والغاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن ـ لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الاصلى ببطلان عقد البيع والغائه لصوريته صورية مطلقة فانها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا اثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الاصلى وحده وفق الفقرة الاخيرة من المادة ٣٨ مرافعات (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣) .

١٢ ــ اذا كن الارث هو الواقعة التى يستمد منها الطــاعن حقــة فى طلب تثبيت الملكيه ، فان العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصــاب الاستئناف تكون بقيمةُ الطلبات جملة عملا بالمادة ٣٨ مرافعات لانها ناشئة عن سبب قانونى واحد ، ومن ثم فلا عبرة بقلة نصيب الطاعن الذى طلب تثبيت ملكيته له فى المنزل عن النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى طالما كانت قيمة طلباته ــ تثبيت ملكيته لحصة فى اطيان وحصة فى منزل ــ جملة تجاوز ذلك النصاب . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٦ قضــائية) .

١٣ ــ الدعوى المتضمنة طلبا مندمجا فى الطلب الاصلى . وجوب تقدير قيمتها بقيمة الطلب الاخير وحده . طلب التسليم فى دعوى ملكية العقار اندماجه فيها ما لم يثر بشأنه نزاع خاص . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

١٤ ــ اذ كان الثابت أن عقد البيع قد صدر من شخصين احدهمــا قاصر وكان المشترى قد اقام الدعوى بطلب ابطال البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من القاصر وبرد ما دفع من ثمن وبصحة ونفاذ العقد بالنسبة للآخــر ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلتين تختلف كل منهمــا عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقــدر قيمة كل منهمــا عــلى حــدة طبقا للمادة ٢/٣٨ مرافعات . العقد هو سبب دعوى اثبات التعــاقد ونص القانون هو سبب دعوى الابطال (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

١٥ ــ تعديل المدعى لطلباته الى مبلغ تعويض الدفعة الواحدة الذى اظهره الخبير مضافا اليه غرامه التأخير السابق طلبها بواقع ١٪ يوميا . ضرورة احتساب مقدار الغرامة المطلوبة عند تقدير قيمة الدعوى . الحكم بعدم جواز الاستئناف رغم مجاوزة جملة الطلبين للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . خطأ . (نقض ١٩٧٦/١/١١ سنة ٢٧ ص ١٨١) .

١٦ ــ طلب العامل الزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتقرير معاش والزامها بمبلغ التأمين الاضافى والمعونة المالية . وجوب تقــدير الدعوى بمجموع هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو قانون التــأمينات . اعتبــار أن قيمتهــا تزيــد عــلى ٢٥٠ جنيهــا . قصر الاستئناف على الحكم الصادر فيها بالزام الهيئة بمبلغ ٢٦ جنيها قيمــة المعونة المالية . جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/١٨ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٥ قضــائية) .

مـــادة ٣٩ :

اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد او أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فتقدر قيمه الدعوى بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط ان تكون الدعوى مرفوعة بمقتضى سبب قانونى واحد اما اذا كان المطلوب لكل من المدعين أو كل من المدعى عليهم ناشئا عن سبب مختلف تكون الخصومه مشتملة على عدة دعاوى تقدر كل منهما بقيمة ماهو مطلوب لكل مدعى أوكل مدعى عليه. وشرط اعمال هذه المادة هو تعدد اطراف الخصومه ولا عبرة بتعدد اطراف العقد فاذا صدر عقد بيع من عدة بائعين الى عدة مشترين ورفع احد المشترين دعوى بصحة ونفاذ العقد على احد البائعين بقدر نصيبه وحده فان الدعوى تقدر بقيمة هذا النصيب فقط دون النظر الى قيمة العقد جمعية حتى ولو كان عقارا واحدا اما اذا رفعت من بعض المشترين على بعض البائعين فانهــا تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفى الخصومة واذا توفى دائن فأحال ورثته الدين الى آخر وقبض كل منهم نصيبه من الحوالة فدفع المحال بالدين دعوى على الورثة ببطلان الحوالة واسترداد ما قبضه كل من الورثة فان الدعوى تقدر بقيمة الحوالة كلها لا بقيمة نصيب كل وارث . كذلك فان الدعوى التى يرفعها ورثه الدائن على المدين تقدر بقيمه الدين بتمامه لا بنصيب كل من المدعين . كما ان الدعوى التى يرفعها الدائن على ورثه المدين تقدر بقيمة كل الدين المطلوب لا بنصيب كل من الورثة . وتقدر الدعوى التى يرفعها مؤجر على عدة مستأجرين استأجروا العين بعقد واحد بقيمة مجموع المطلوب منهم جميعا لوحده سببها . والدعوى التى يرفعها عدة عمال على رب العمل للمطالبة باجورهم فانها تقدر بقيمة المطلوب لكل عامل ما دام رب العمل قد ارتبط مع كل منهم بمقتضى اتفاق مستقل .

ويرى الدكتور ابو الوفا بحق انه اذا اختصم عده اشخاص فى الدعوى فلم توجه الى بعضهم اىطلبات موضوعية فالعبرة بمن وجه اليه منهم طلبات موضوعية (التعليق الجزء الاول ص ٢١٢) وعلى ذلك اذا ادخل المدعى بعض الخصوم فى الدعوى طالبا الحكم فى مواجهتهم فانهم لا يعتبرون خصومـا حقيقيين .

والعبرة عند تعدد الخصوم بوحدة السبب أو تعــــدده دون نظر الى تضامنهم أو عدم قابلية الموضوع للتجزئة (والى ص ٤٧٢) .

ويثير تطبيق هذه القاعدة صعوبة بالنسبة لدعاوى التعويض التى ترفع من مدعين متعددين عن ضرر اصابهم فى حادث واحد أو التى توجه الى مدعى عليهم متعددين عن الضرر الذى أصاب رافع الدعوى من حادث واحد اشتركوا فيه فثمة راى يرى ان العبرة بوحدة العمل الضار الواقع عــــلى متعددين أو من متعددين فما دام التعويض عن ضرر ناشىء عن عمل واحـــد فان الدعوى تقدر بمجموع الطلبات لان تعدد الطلبات لا يعدو ان يكــــون تعددا لموضوع الدعوى أما سبب الدعوى فواحد وهو العمل الضار وثمة راى آخر يقول بتعدد السبب فى دعادى التعويض التى يرفعها مدعون متعددون يطالب كل منهم بتعويض الضرر الذى اصابه من العمل الضار الواحد ولو كان المدعى عليه واحد وقد قضت محكمة النقض فى راى لها بأن الدعوى تقدر اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط ان ترفع بمقتضى سبب قانونى واحد وهو فى خصوصية هـــذا الطعن وحدة العمل الضــــار . (نقض جنائى ١٩٥٦/١/١٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٥٧ ومرافعات ابو الوفا ص ٤٥٢ والوســــيط لرمزى سيف فى الطبعة الثامنة ص ٢٨٧) .

احكام النقض :

١ ــ اذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وان جمعتهما صحيفة واحدة الا انهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة الى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الاخرى كما ان الطلبان لا يعتبران ناشئين عن سبب واحد لانه وان كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب الا ان الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الاول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر ــ لانه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشــــتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من احدهما بالفعـــل الواقع من الآخر ــ متى كان ذلك فانه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموع الطلبين وانما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حـــدة . (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ ــ اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فان لمحكمة الموضوع ــ عند تقدير قيمة هذه الدعوى طبقا للمادة ٤١ مرافعات ــ تقدير وحدة السبب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت قد حصـــلت

هذه الوحدة بناء على اسباب واقعية سائغة . (نقض ١٩٥٦/١٢/١٢ السنة السابعة ص ٩٨١) .

مـــادة ٤٠ :

اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء الا اذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله .

تطابق المادة ٤٣ من تقنين المرافعات القديم .

الشرح : يقضى هذا النص بأنه اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء انما اذا امتد النزاع الى الحق كله ولم يقتصر على الجزء المطلوب فقط اصبحت اهمية الدعوى تعدل الحق كله فضلا عن ان هذه القاعدة تمنع التحايل على القانون غير انه يشترط لكى تقدر دعوى المطالبة بجزء من حق بالحق باكمله ان يكون النزاع على الحق كله كأن يطالب دائن بقســط من دينه فينازعه المدين فى اصــل الدين أو ان يطالب مؤجر بأجرة متأخرة فينازعه المســتأجر فى قيام عقد الايجار فتقدر الدعوى بقيمة العقــد أى بالاجرة فى مدة العقد كله وان يكون المدعى ذا صفة فى النزاع الذى يثيره المدعى عليه فى الحق كله فاذا لم يكن للمدعى صفة الا بالنسبة للجزء المطالب به فان الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط كما اذا أحال دائن شخصـــا آخر بجزء من دينه فيرفع المحال بالدين دعوى على المدين لمطالبته بالجزء المحال فينازع المدين فى الدين كله ولم يدخل المحيل فى الدعوى فان الدعوى تقدر بقيمة الجزء المحال فقط لانه لا صـــــفة للشخص المحال بجزء من الدين فى النزاع على الدين كله وألا يكون الجزء المطلوب هـــو الباقى من الحـــق فاذا كان الجزء المطلوب هو الباقى فان الدعوى تقدر بقيمة الجزء المطلوب لا بقيمة الحق باكمله (الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٧٣ ومرافعات ابو الوفا ص ٤٤٨) .

ويشترط ان يكون للسند الذى حصلت المنازعة فى اصله قيمة بذاته . فاذا كان هذا السند مما لا يتصور ان تكون له قيمة نقدية بذاته فان المنازعة لا تحدث تغييرا فى قيمة الدعوى كما اذا طالب المدعى تعويض مؤقت عن فعل ضار فنازع المدعى عليه فى مصدر الالتزام بانكاره وقوع الفعل الضار او ارتكابه الخطأ وهو ركن الفعل الضار فان هذا لا يؤثر على قيمة الدعوى لان قيمة الدعوى تقدر بقيمة المطالب به وهو التعويض المؤقت .

كما يشترط لكى تعتبر المنازعة فى الحق كله فضلا عما تقدم ان تكون

المنازعة قائمة على اساس من الجد اى ان يستند الخصم الى وقائع او قرائن او مستندات تؤيد صحة النزاع اما القول المرسل الذي لا دليل عليه فلا يعتبر منازعة جدية وبالتالى فلا يعتبر منازعة فى الحق كله .

كذلك من المبادىء المقررة ان المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع تختص بجميع اوجه الدفاع الفرعية والموضوعية التى يحصل التمسك بها ازاء الطلب المقدم للمحكمة وهو ما يطلق عليه قاضى الدعوى وهو قاض الدفع غير ان هذا المبدا لا يطبق على الدعوى الفرعية لان المدعى عليه يخرج بالخصومة عن حدودها الأصلية ويعرض على المحكمة نزاعا خاصا لتفصل فيه بطريق مباشر كما ان هذا المبدأ لا يطبق على اوجه الدفاع التى تدخل فى اختصاص القضاء الجنائى أو الادارى (مرافعات العشماوى ص ٤٤٧) .

احكام النقض :

١ ـ لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التي تثار امامه حتى لا يصده فى ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضى حتما بحث اوجه المنازعة ووزن اسانيدها لا للفصل فى موضوعها وانما للوصول الى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو للسير فى اجراءاتها . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٨٣ قاعدة رقم ١) .

٢ ـ تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة واسباب سائغة . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ المرجع السابق ص ٨٨٣ قاعدة رقم ٢) .

٣ ـ متى كان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية امام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بان يدافعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الاطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لا يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٤ ـ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم احدهما فى الدعوى دون الآخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولا يمكن ان يتعدى ذلك الى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع

الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها فى الشىء المبيع فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على ان قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ سنة ٨ ص ٤٥١) .

مادة ٤١ :

اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذى عمل به ابتداء من ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت قبل تعديلها تنص على انه « اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها » وقد عدلت هذه المادة بعد ان عدل اختصاص القاضى الجزئى الابتدائى برفعه الى خمسمائة جنيه (المادة ٤٢ مرافعات) (تراجع المذكرة الايضاحية لهذا التعديل فى التعليق على المادة ٤٢ مرافعات) .

ولا يسرى هذا التعديل على الدعاوى التى رفعت قبل العمل به ولا على الاحكام الصادرة أو التى تصدر فى هذه الدعاوى عملا بالمادة ٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ (راجع التعليق على المادة ٤٧ مرافعات) .

الشرح : الدعوى التى يكون موضوعها طلبات لا يمكن بسبب طبيعتها او ظروف الدعوى تقدير قيمتها بالنقد طبقا لآية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التى وضعها المشرع تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه فتختص بها المحاكم الابتدائية دائما كما ان الحكم الصادر فيها يجواز استئنافه دائما ومعنى هذه القاعدة انه مادامت هذه الطلبات لا يمكن تقدير قيمتها بالنقد فقد تكون لها قيمة حقيقية اكبر من نصاب المحكمة الجزئية ومثل هذه الدعاوى يكون المطلوب فيها الزاما بعمل كتقديم حساب أو نقل تكليف من اسم الى اسم آخر او الزاما بالامتناع عن عمل كوقف عمل ضار . ومثلها ايضا دعاوى النسب واثبات الزوجية والحضانة وغيرها من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وكذا طلب تسليم عين او حبس عين او شطب تسجيل أو كف المنازعة أو شطب بروتستو وشروط تطبيق القاعدة الا تكون هناك قاعدة قررها المشرع لتقدير الدعوى ؛ فبعض الطلبات غير قابلة للتقدير وضع المشرع لها قواعد لتقدير قيمتها تحكميا ، وان كان هذا التقدير

لا يعبر عن حقيقه قيمتها لانها طلبات بحسب طبيعتها لا تقبل تقدير قيمتها كالدعاوى بطلب حجز منقول او بطلان رهن او اختصاص أو امتياز فقد حدد القانون قيمتها (رمزى سيف بند ٢٣٠) والعبرة باستحالة تقدير القيمة لا بجهالتها فقد تكون قيمة الطلب مجهولة ولكن من الممكن تقديرها كطلب ما يستجد من اجرة العقار فهو مجهول القيمة وقت رفعه وعند صدور الحكم يمكن تحديد مقدار ما استجد من الاجرة ، ويعتبر طلب الحكم بغرامة تهديدية عملا بالمادة ٢١٣ مدنى من الطلبات غير مقدرة القيمة لان الغرامة التى يقضى بها اجراء تهديدى ولا يتحدد التعويض النهائى الا بحكم لاحق .

وكان من المقرر فى ظل قانون ايجار الاماكن القديم ٥٢ سنة ١٩٦٩ ان طلب تقدير الاجرة طلب غير مقدر القيمة ويجوز استئنافه الا انه عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ٤٩ سنة ١٩٧٧ اصبح الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير الاجرة طعنا على قرار لجنة تحديد الاجرة لا يجوز استئنافه الا لخطأ فى تطبيق القانون كما ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعد ذلك غير قابل للطعن بالنقض وذلك ابتداء من تاريخ سريانه ١٩٧٧/٩/٩ وبناء على ذلك فان احكام النقض التى قضت بان دعاوى تحديد اجرة الاماكن الخاصة للتشريعات الاستثنائية غير قابلة لتقدير قيمتها ويجوز استئناف الحكم الصادر فيها اصبحت لا تسرى ابتداء من ١٩٧٧/٩/٩ اما الاحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فيجوز استئنافها ذلك ان القاعدة المنظمة لطرق الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم فى تقدير الاجرة تخضع لنص المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات بمعنى انه اذا كان الحكم فى التظلم فى تقدير الاجرة صدر قبل سريان القانون ٤٩ سنة ٧٧ فان الدعوى الصادر فيها الحكم تكون غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز الطعن على الحكم بالاستئناف ويجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنقض ان كان صادرا قبل سريان احكام هذا القانون اما اذا صدر الحكم بعد سريان احكامه فانه يتعين اعمال حكم المادة ٢٠ منه أى لا يجوز استئنافه الا لخطأ فى تطبيق القانون ولا يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وهذا امر خاص بدعوى تقدير الاجرة اما باقى الانزعة التى تثور بين المؤجر والمستاجر فانه يرجع فى جواز الطعن فيها الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وتقدر قيمة الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف وعدمه على اساس قيمة الأجرة المتعاقد عليها خلال المدة الاتفاقيه بمجموع المقابل النقدى عليها عملا بالمادة ٨/٣٧ مرافعات أما بعد انتهاء المدة الاتفاقيه وامتداد العقد وفقا لاحكام القانون الاستثنائى فان الدعوى

تعتبر غير مقدرة القيمة عملا بالمادة ٤١ مرافعات . (راجع التعليق على المادة الاولى من قانون اصـــــدار قانون المرافعات والمادتين ٣٧ ، ٢٢١ مرافعات) .

احكام النقض :

١ ـــ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة وطلب تقديم حســـاب عن ريع طلب غير قابل للتقـــدير تختص به المحكمـــة الابتدائيـــة . طلب المدعى الحكم بعد فحص الحساب بنتيجته حسبما اظهره الخبير المنتدب فى الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى بتقديم الحســـاب تختص به المحكمة الابتدائية مهمـــا كانت قيمـــة الدعـــوى (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ ـــ طلب اعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى الى عمله غير مقدر القيمة . اختصـــــاص المحكمة الابتدائيـــة بالنظـــر فيه (نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٨٠٨) .

٣ ـــ تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير اذا كان المطلوب فيها لا يمكـــن تقدير قيمته طبقا لاية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى قانون المرافعـــات . (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ المكتب الفنى ســـنة ١٤ ص ٢٥٨) .

٤ ـــ الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم ، دعوى مقدرة القيمة اذ هى تنصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات . (نقض ٦٢/٢/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٢١١) .

٥ ـــ الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة (نقض ١٩٦٢/١٢/١ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٦٠٣) .

٦ ـــ الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة . الدعوى الاستئنافية بطلب الغاء الحكم المستأنف الصـــــادر بثبوت الوفاة او الوراثة . دعوى معلومة القيمة . وجوب تقدير قيمتها بنصيب الوارث رافع الدعـــوى . (نقض ٧٣/٣/١٤ سنة ٢٤ ص ٤١٥) .

٧ ـــ دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالاجره . هى دعوى بفسخ عقد الايجار . الدعوى بطلب فسخ او امتداد عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن . غير مقدره القيمه . جواز استئناف الحكم

الصادر فيها (نقض ٧٢/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ؛ نقض ١٢/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧) .

٨ ــ دعوى تصفية الشركة . دعوى معلومة القيمة . تقديرها بقيمة اموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية . (نقض ١٠/٤/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٦٤١) .

٩ ــ الفصل فى النزاع حول اثبات حقيقة الاجرة الاتفاقية قبل اعمال التخفيض القانونى عليها . فصـــل فى نزاع خارج عن نطاق تطبيق قوانين الايجارات . الدعوى بتحديد الاجرة فى العقود الممتدة قانونا . غير مقدرة القيمة . (نقض ٧٣/٦/٢١ سنة ٢٤ ص ٩٥٣) .

١٠ ــ اذا كانت دعوى المطعون ضده قد تضمنت طلبين أولهما تحـــديد مرتبة بواقع ٢٣ر٢٥٠ جنيه شهريا وثانيهما ــ وهو يرتبط بالطلب الاول ــ الزام الشركة الطاعنة بأن تصرف له الفروق المترتبة على ذلك ، وكان الطلب الاول غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات الســـابق الذى اقيمت الدعوى فى ظله فتعتبر قيمة زائدة على مائتين وخمسين جنيهـــا عملا بنص المادة ٤٤ من هذا القانون ومن ثم تختص به المحكمة الأبتدائيـــة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت المحكمة الأبتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه أن يكون مرتبطا بـــه من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الأختصاص النوعى للقاضى الجزئى ، فان الأختصـــــاص بنظر الدعوى بُرمتها ينعقــد للمحكمـــة الابتدائيـــة . (نقض ١٠/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٥٣) .

١١ ــ لما كان طلب التسليم الذى يبدى بصفة اصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فان الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمســـين جنيها . (نقض ١٤/٢/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

١٢ ــ اذا كان المدعيان قد رفعا دعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما وانحصار الارث فيهما وكانت تركة المورثة محصوره فى أعيان وقف معلوم ، فان الدعوى تكون معلومة القيمة ، وتقدر قيمتها بمـــا يخص المورثة فى أعيـــان الوقف . (نقض ٢٩/١١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

١٣ ــ الدعوى التى يرفعها صاحب الشأن لاقامة الدليـــــل على اداء العوض تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكرر ٤/١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الأيراد ، تكون معلومة القيمة وتقـــــدر قيمتها بقيمة المال محـــــل التصرف . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٥ ســــــنة ٢٦ ص ١١١٩) .

١٤ ـ دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الأستثنائية هى دعوى بطلب صحة أو ابطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها فان عقد الأيجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية الى مدة غير محدودة طبقا لاحكام قوانين ايجار الأماكن ويكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدود ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر زائده على مائتين وخمسين جنيها ويكون الحكم الصادر فيها جـــائزا استئنافه . (نقض ٧٨/١١/٢٩ الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ نقض ٧٦/٤/٢١ سنة ٢٧ ص ٩٨٨) .

١٥ ـ دعوى الاخلاء لمخالفة شرط حظر التنازل عن الأيجار الخاضـــع لقانون ايجار الأماكن . غير مقدرة القيمة . القضاء بجواز استئناف الحكـــم الصادر فيها . صحيح . (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

١٦ ـ دعوى العامل أمام المحكمة الأبتدائية بطلب الحكم بمبلغ جنيـــه واحد شهريا علاوة اجتماعية وما يترتب على ذلك من آثار . طلب غير قابل لتقدير قيمته . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . لا يغير من ذلك تعـــديل طلباته الى الحكم له بمبلغ ٥٩ جنيها الذى اظهره الخبير لأن الطلب مازال غير مقدر القيمة . (نقض ٧٩/١٢/٢ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤) .

١٧ الدعوى بطلب فروق اعانة غلاء المعيشة وما يستجد منها طلب غير قابل للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها باعتبار أن قيمتها تجاوز ٢٥٠ جنيها . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ ـ دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٣٢ جنيها وما يستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا . طلب غير قابل للتقدير . جواز استئناف الحكـــم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٩ ـ دعوى العامل بأحقيته فى تقاضى بدل اقامة وبالزام رب العمـــل بالمبلغ المستحق له . الطلب الأول غير قابل للتقدير مرتبط به طلب الالزام . اختصاص المحكمة الأبتدائية بنظره باعتبار ان قيمته تزيد على ٢٥٠ جنيها . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠ ـ الدعوى بطلب الطرد من الارض الزراعية للغصب . غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الأبتدائية بنظرها . (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعـــن رقم ١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ـ اذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بأخلاء العين المؤجرة هـــى دعوى بطلب فسخ عقد الايجار بمعنى انهائه وكانت المادة ٨/٣٧ من قانـــون

المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بأمتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، فان مفاد ذلك أنه اذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة فأن المقابل النقدى يكون غير محدد ويكون طلب الاخلاء غير قابل لتقدير قيمته ،وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٠ لسنة ٢٧ ص ١٥٦٣) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٣٧ .

م ٤٢

الفصـــــل الثالث

الاختصـــــــــاص النــــوعى

مقـــدمة :

الاختصاص فى النظام القضائى معناه السلطة التى خولها المشرع هيئـــة من الهيئات القضائية للفصل فى المنازعات فهى تبين المنازعات التى تدخـــل فى سلطة كل محكمة وللاختصاص انواع ثلاثة أولها اختصاص متعلق بالوظيفـــة أو الولاية وهو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة فقواعد هـــذا النوع من الأختصاص هى التى تحدد الجهة القضائية التى يدخل النزاع فى اختصاصها ولم يتضمن قانون المرافعات نصوص خاصة بتحديد الأختصاص الوظيفى تاركا ذلك لقانون السلطة القضائية ووفقا لذلك فان هناك جهتـــين للقضاء جهة للقضاء العادى المسماه بالمحاكم وهى تختص بالفصل فى كافـــة المنازعات عدا ما أخرجه القانون من اختصـــاصها بنص خاص بينما حـــدد المشرع اختصاص القضاء الأدارى على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة. كما ان هناك مسائل تخرج من أختصاص القضاء العـــــادى والادارى وهى المسائل المتعلقة بالسيادة وينبغى التفرقة بين عدم اختصاص المحكمة وظيفيـــا بالفصل فى نزاع معين وبين اشتراط المشرع اتخاذ اجراءات معينة أو صدور قرارات فى شأن النزاع من هيئة خاصة قبل عرضه على المحكمة كما هـــو الحال فى لجان تقدير أجرة المساكن التى ينبغى ان يصدر قرارها بتحـــديد الأجرة قبل طرح النزاع على المحكمة فان طرح النزاع على المحكمة قبـــل ان تصدر قرارها بتحديد الأجرة تعين عليها ان تقضى بعدم قبول الدعـــوى .

والأختصاص الوظيفى متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة اذا كانت ممثلة فى الدعوى سواء اكانت خصما اصليا أو منضما ان تطلب من المحكمة القضاء بعدم اختصاصها وظيفيا بل ان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصـــة وظيفيا باصداره لايجوز حجية أمام جهة المحاكم المختصة وظيفيا بنظر النزاع . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٨٤) .

والنوع الثانى من الاختصاص النوعى ينقسم الى قسمين القســـم الأول ويقصد به اختصاص طبقات المحاكم المختلفة واساسه قيمة الدعوى ولـــذا يسمى اختصاص قيمى وهو متعلق بالنظام العام اما القسم الثانى فهو الـــذى يرجع الى نوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها كاختصـــــاص قاضى الامور المستعجلة وقاضى التنفيذ والقضاء التجارى الجزئى بمصر والاسكندرية وقضاء

انعمال الجزئى بمصر والأسكندرية واختصاص محكمة المواد الجزئية فيما نص عليه فى المادة ٤٣ مرافعات .

اما الأختصاص الثالث فهو الأختصاص المحلى ويقصد به اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة هذا ويتعين ملاحظة ان القضاء وان كان ممنوع من الغاء القرار الأدارى أو تأويله او وقت تنفيذه أو ما يمسه فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح الا ان ذلك مشروط بأن يكون الأمر الأدارى أمر فردى لا أمر تنظيمى أما الأمر التنظيمى وهو ما يعرف باللائحة ويصدر عادة عن الجهة الادارية فشأنه اى تشريعتملك المحاكم العادية تأويله والأمتناع عن تطبيقه اذا كان غير مشروع وانزال حكم القانون الصحيح فى المسألة المطروحة ومن ثم اذا طرح نزاع أمام المحاكم العادية واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح فانها تملك تفسير هذه اللائحة وتأويلها حسبما تعتقد أنه الرأى السليم فى هذا المقام فاذا استبان لها ان اللائحة غير مشروعة لأى سبب من الاسباب سواء تعلق بالشكل أو الموضوع فانها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع واسقاط شأنها عند التطبيق . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل ص ٢٩٣) .

أحكام النقض :

١ ـ اذ خص المشرع اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات معينة مما كان يدخل فى اختصاص المحاكم العادية فان ذلك يعتبر من قبيل الأختصاص الوظيفى اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظرة من تلك المنازعات . (نقض ١٣/١٢/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٣٣٣) .

٢ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من ان الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء اخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . وكانت جهة القضاء الادارى لايدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، ذلك ان محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون اذا لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الادارى فيما قرره من عدم احقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على

مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى ادته للمحكوم لها ـــ المدعيةبالحق المدنى فى قضية الجنحة ـــ يكون النعى على الحكم فى غير محله . (نقض ٢٦/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٨٦) .

٣ ـــ حق السلطة القائمة على اعمال التنظيم فى حالة الضرورة القصوى وتهديد البناء بالانهيار العاجل فى الأخلاء الفورى وهدم البناء بعد موافقة اللجنة المختصة . وجوب صدور قرار اللجنة مسببا خلال اسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها . الغاء كل اختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهـــدم فى احوال الخطر الداهم . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٩٥) .

٤ ـــ عدم جواز التجاء ذوى الشأن مباشرة الى المحكمة لطلب التعويض عن نزع الملكية او مقابل الانتفاع . شرطه . ان تكون الجهة نازعة الملكية قد انبعت اجراءات تقدير التعويض الذى الزمها القانون باتباعها . تقدير المحكمة للتعويض المطالب به بدعوى مبتداة . مخالفة ذلك لقواعد الأختصـــــاص الولائى . جواز التمسك بذلك لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٣/٢٧/٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٨٦ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ٢٥٣ سنة ٤١ قضائية ، نقض ٧٩/٦/٢٨ طعن ٥٢٢ سنة ٤٧) .

٥ ـــ عدم جواز حرمان احد من ملكه الا فىالاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها . القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على عقار مخالف للقانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ . تجرده من صـــفته الادارية . اثره . اختصاص المحاكم القضـــائية بنظر طلبات التعويض عنه . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ سنة ٢٠ ص ٦٦٨) .

٦ ـــ الأمر الادارى الذى يخرج من ولاية المحاكم وقفه أو تأويلـــه أو الغاءه هو الامر الادارى الفردى دون الامر الادارى العام ـــ اى اللوائـــح كقرار المجلس البلدى بفرض رسم ـــ اذ لا شبهة فى أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح ان تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فـــان بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها ان تمتنع عن تطبيقها . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٤١ قاعدة رقم ١٩) .

٧ ـــ صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ـــ ولائيا ـــ لاحجية له امام الجهة القضائية المختصة . احتفاظه بحجيته أمام محكمة الجهة التى اصدرته . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٩ لســـــنة ٤٣) .

٨ ـــ عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة لايعتبر عقدا اداريا . تعرض الحكم لبحث قرار لجنة التقييم المشكلة باتفاق

الطرفين . لا خطأ . اختصـــــاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧) .

٩ ــ اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . صدور حكم فى هذه المنازعات بالالزام . اختصـــــاص القضـــاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بموضوع العقود الأدارية . لا اختصاص للقضاء العادى بشأنها . (نقض ٧٣/٢/١ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

١٠ ــ للمحاكم التحقق من قيام القرار الادارى بمقوماته القانونيـــة . تطبيقها له وفقا لظاهر نصوصه على النزاع المطروح . لا يعد تعرضا للقرار بالتأويل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـــادة ٤٢ :

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمـــــة الدعوى لاتجاوز خمسين جنيها .

وذلك مع عدم الأخلال بما للمحكمة الأبتدائية من اختصاص شـــامل فى الافلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

تقابل المادة ٤٥ من القانون الملغى .

التعليـــــق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٩١/ ١٩٨٠ ويعمل به من اليـــــوم التالى لتاريخ نشره فى ١٩٨٠/٤/٢٤ وقد اوردت المذكرة الأيضاحية تبريرا لهـــذا التعديل ما يلى « يحدد قانون المرافعات المدنية والتجارية النصاب الأبتدائى لمحكمة المواد الجزئية بما لايجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيها ، فيكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتتجاوز مائتين وخمسين جنيها (المادة ٤٧) ، وذلك منذ حوالى ثلاثين عاما .

ونظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغيير فى السنوات الأخيرة ادى الى انخفاض قوتها الشرائية فقد اصبح من الملائم اعادة النظر فى الحدود المختلفـــة للأختصاص سالف الذكر ، وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذى طرأ عـــلى القوة الشرائية للنقود ، وتمشيا مع التطور الأقتصادى ، وذلك برفع النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية الى خمسمائة جنيه ، ويستتبع ذلك زيـــادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية الى خمسمائة جنيه . هذا ولا يخفى أن رفع النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع فى القضــــايا التى تنظرها تلك المحكمة ، وفى ذلك تقريب للقضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى اقرب المحاكم اليهم ، فضلا عن أن رفع النصاب الانتهائى

المحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف نتيجة الحد من عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها » .

ولايسرى هذا التعديل على الدعاوى التى رفعت قبل العمل به أو على الأحكام الصادرة أو التى تصدر فيها وذلك عملا بالمادة ٢من القانون ١٩٨٠/٩١ (راجع التعليق على المادة ٤٧) .

الشرح :

هذا النص يقرر الاختصاص العادى للمحاكم الجزئية ومقتضاه أنها تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ويكون حكمهاانتهائيا اذا لم تزد قيمة الدعوى عن خمسين جنيها ولذلك يسمى مبلغ الخمسين جنيها بالنصاب الانتهائى للمحاكم الجزئية ومبلغ الخمسمائة جنيه بالنصاب الأبتدائى .

ويجوز لوزير العدل وفقا لقانون السلطة القضائية ان يصدر قرارا بانشاء محاكم جزئية ويخصها بانواع معينة من القضايا التى تختص بها المحاكم الجزئية مثل المحاكم التجارية ومحاكم العمال الجزئية بالاسكندرية والقاهرة فهذه المحاكم اختصاصها نوعى ومتعلق بالوظيفة ويسلب المحاكم الاخرى اختصاصها بنظر تلك الدعاوى ويتعين عليها ان تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعاوى واحالتها للمحكمة التى انشئت بقرار من وزير العدل .

ويراجع التعليق على المادة السابقة وعلى المادة ٤٣ .

احكام النقض :

اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لاتكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملا بقاعدة ان الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك واذن فان الحكم المطعون فيه بعد ان قرر ان قيمة الطلب الاصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لا يكون فى حاجة الى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية . (نقض ٥٤/١/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

مادة ٤٣ :

تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا اذا لم يجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى :

١ ـ الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف .

٢ ـ دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشئات الضارة اذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع .

٣ ـ دعاوى قسمة المال الشائع .

تقابل المادة ٤٦ من القانون القديم .

التعليق : هذه المادة لم تعدل بالقانون ١٩٨٠/٩١ وان كان نص المادة الاولى منه قد نص خطئا على انها عدلت وقد حدث هذا الخطأ نتيجة تعديل مجلس الشعب لنص المشروع المقدم من الحكومة دون ان يفطن المجلس لما ترتب على هذا التعديل اذ كان المشروع ينص على رفع الأختصاص النهائى للقاضى الجزئى الى مائة جنيه الا ان مجلس الشعب ابقاه كما هو خمسون جنيها .

الشرح :

هذه المادة تقرر الأختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية ومقتضاه ان المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المشار اليها بالمادة مهما بلغت قيمتها والفقرة الاولى منها خاصة بالدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى كحق الشرب أو حق المجرى سواء كان موضوع الدعوى نزاعا على ملكية حق الارتفاق أو على حيازته أو على التعويض بسبب الاعتداء عليه والفقرة الثانية من المادة يقصد بها الدعوى التى يطلب فيها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتتولى المحكمة فحص مستندات الخصوم المتعلقة بملكية كل منهم وتطبيقها على الطبيعة لمعرفة ما يدخل فى ملك كل منهم من العقارات وتعيين الحد الفاصل بين الملكين بوضع علامات وتحرير محضر بذلك .

ويقصد بدعوى تقدير المسافات الدعوى التى يطلب فيها تقدير ما اذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد تم مع مراعاة المسافات المقررة بالقوانين أو اللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار ام انها تمت بغير مراعاة هذه المسافات .

والفقرة الثالثة من المادة خاصة بقسمة الاموال المملوكة على الشيوع سواء كانت عقارات أو منقولات اذا اختلف الشركاء فى اقتسامها ويدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصا استثنائيا امران الاول تجنيب حصة

كل شريك طبقا للاجراءات التى رسمها القانون المدنى والثانى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعاوى الخاصة بالفقرتين الاولى والثانية اختصاصاً استثنائيا الا تكون الملكية أو الحق محل نزاع فاذا ثار نزاع جدى بشأن ايهما فان المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى الملكية اذا كان القدر المتنازع على ملكيته داخل فى حدود اختصاصها اما اذا زادت قيمته عن نصابها الانتهائى كان عليها ان تقضى بعدم اختصاصها واحالة الدعوى الى المحكمة البتدائية .

اما اذا ثار النزاع على الملكية فى دعوى القسمة وكانت قيمة الارض المتنازع عليها تدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية كان على المحكمة ان تفصل فى هذا النزاع ثم تجرى القسمة فان جاوزت قيمة العقار المتنازع عليه اختصاص المحكمة الجزئية كان عليها ان تقضى بوقف دعوى القسمة واحالة النزاع بشأن الملكية الى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيه وفقا لما تقضى به المادة ٨٣٨ مدنى . (راجع مما تقدم مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٣١ وما بعدها) .

هذا ويلاحظ ان الدعاوى المنصوص عليها فى الفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز استئناف الاحكام الصادرة فيها دائما .

ولما كان قانون الرى رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٩ سنة ٥٦ والقانون رقم ٣٨٥ سنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٦٤ سنة ١٩٥٧ قد اعطى اختصاصا واسعا لجهة الادارة فى منازعات الرى فقد ثار الخلاف حول ما اذا كان الاختصاص يظل للمحاكم ام تختص به اللجان الادارية المشار اليها فى ذلك القانون ووفقا للقواعد الاصولية فان المحاكم تظل مختصة مع تلك اللجان بالفصل فى تلك المنازعات لان قانون المرافعات قد صدر لاحقا على قوانين الرى ونص صراحة على اختصاص المحكمة الجزئية بتلك المنازعات كما ان قانون المرافعات وان كان لاحقا على قانون الرى الا انه يتضمن نصا صريحا بالغاء تلك اللجان الصادر بها قانون خاص وقانون المرافعات هو القانون العام فيما يتعلق باختصاص المحاكم والقاعدة القانونية تقضى بان القانون العام لا يلغى القانون الخاص ما لم يتضمن نصا صريحا بذلك وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض .

وهناك اختصاص نوعى آخر للقاضى الجزئى فى منازعات ايجار

الارض الزراعية نص عليه قانون الاصـــلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالتعديل الذى ادخل عليه بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ والذى قضى بالغاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واعادة ما كانت تختص به من منازعات الى القاضى الجزئى فقد نص هذا القانون على اسناد جميع المنـــازعات الى القاضى الجزئى واسند اليه كذلك الشق المستعجل بهذه المنازعات كما اسند اليه ايضا منازعات التنفيذ المتعلقة بها وهى منازعات التنفيـــذ الموضوعية والوقتية واوامرها الولائية وبذلك فانه يكون للقاضى الجزئى وفقا لهذا القانون ثلاث اختصاصات اولها اختصاصه بصفته قاضى موضـــوع فينظر المنازعات الموضوعية لايجار الاطيان ايا كانت قيمتها وثانيها اختصامه بصفته قاضى أمور مستعجلة فينظر الشق المستعجل لهذه المنازعات ايا كانت قيمتها وذلك عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وثالثها اختصاصه بصفته قاضى تنفيذ فينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بايجار الاطيان كما يصدر الاوامر الولائية فى هذا الخصوص أيا كانت قيمة المنازعة ومنازعات التنفيذ الوقتية هى اشكلات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام النفيذ ومنازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ وقد ضمن المشرع هذه الاخصاصيات مادة جديدة اضافها الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ سالف الذكر وهذه المادة المضافة هى ٣٩ مكررا ونصها الآتى :

« تختص المحكمة الجزئية ــ أيا كانت قيمة الدعوى ــ بنظر المنازعـــات المتعلقة بالاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ ــ المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مســـتأجر الارض الزراعية ومالكها .

٢ ــ المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الارض المؤجرة بواسطة طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه ، وللمحكمة اذا اثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاســـتخدام وحـــده بكافة السلف التى اساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الارض المؤجرة .

وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصـــل فيها على وجه السرعة ، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها » .

واذا رفعت الدعوى أمام القاضى الجزئى على انها دعوى مستعجلة

وتبين له انها فى حقيقة الامر منازعة موضوعية فانه لا يقضى بعدم اختصاصه وانما يقضىفيها بصفته قاضى موضوعبحكم موضوعى لان الدعوى موضوعية بحتة ولانه مختص بنظر المنازعات المستعجلة والموضوعية واذا رفعت المنازعة فى التنفيذ على انها اشكال وقتى واتضح للقاضى الجزئى انها منازعة موضوعية فى التنفيذ فانه لا يقضى بعدم اختصاصه بل يختص بها لان له الصفتين ويكون حكمه الذى يصدر منه حكما موضوعيا وليس وقتيا وذلك فى حالة ما اذا كانت منازعة التنفيذ التى رفعت على انها وقتية اتضح انها موضوعية أو تحولت الى منازعة موضوعية فعلا أما اذا لم تتحول الى منازعة موضوعية بل اقتصر الامر فى شأنها رغم تماسكها كطلب وقتى على انطوائها على مساس بالموضوع فيذهب راى الى أن القاضى الجزئى لا يستطيع فى هذه الحالة ان يقضى فيها كدعوى موضوعية ولا يقضى فيها بعدم الاختصاص لانه يختص بنظرها كمنازعة تنفيذ فلا يبقى الا ان يحكم فيها بالرفض لان الحكم باجابة هذا الطلب الوقتى يمس الموضوع (قضاء الامور المستعجلة والتنفيذ للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٤٢٠ وما بعدها) غير أن هذا الراى محل نظر لان محكمة النقض فرقت فى أحكامها الحديثة بين حالتين الحالة الاولى اذا حكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال أو المساس باصل الحق وبين ما اذا حكم بعدم الاختصاص لان الطلب موضوعى ففى الحالة الاولى لا يجوز له احالة الدعوى لمحكمة الموضوع أمام فى الحالة الثانية فانه يتعين عليه احالة النزاع لمحكمة الموضوع ونرى استنادا لهذا الحكم انه اذا رفعت المنازعة للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للامور المستعجلة وتبين له انه غير مختص لعدم توافر الاستعجال أو المساس بالموضوع فانه لا يجوز له فى هذه الحالة ان ينظر الدعوى موضوعا بل يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وهذا بعكس ما اذا رفعت اليه الدعوى على انها مستعجلة وتبين له أنها فى حقيقتها موضوعية بحتة فانه يتعين عليه فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى موضوعيا اذا كانت تدخل فى اختصاصه (راجع التعليق على المادة ١١٠ وأحكام النقض التى وردت بها) .

وما يسرى على الدعوى المستعجلة يسرى على شكالات التنفيذ فى هذا الصدد فيختص القاضى الجزئى باشكال التنفيذ اذا رفع اليه على انه وقتى وتبين له انه موضوعى أما اذا رفع اليه على انه وقتى وراى القاضى ان الحكم من شأنه ان يمس الموضوع فانه يقضى بعدم الاختصاص ويقف عند هذا الحد .

أحكـــــام النقض :

اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائي في دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الاخرى فلا تختص به الا اذا كان يدخل في اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى، تحديد طبيعة الشيوع في السلم المشترك عاديا كان أم اجباريا وتحديد نطاق المعقود بشأنه ، نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص . يخرج عن اختصاص القاضي الجزئي اذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصه العادى (نقض ١٩٦١/١/١٥ المكتب الفني السنة ١٣ ص ١٠٤) .

٢ ـ ان الجهة الادارية ليس لها في الاصل اختصاص بالفصل في حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى والصرف ولكن المشرع مراعاة لمصلحة الزراعية وما تقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدى أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين ، قد اجاز لهؤلاء ـ توخيا للسرعة التى تقتضيها الحال ـ ان يلجأوا الى الجهات الادارية التى خولها في هذه الحالة ان تعيد الامور الى ما كانت عليه وذلك دون ان يقصد منع المحاكم بما هو مقرر لها أصلا من الفصل في هذه الدعاوى سواء اكانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك . وبذلك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل في دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف . أما دعاوى الملك فان المحاكم وحدها دون غيرها هى صاحبة الحق في الفصل فيها . واذن فقضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض في مسقى لا مخالفة فيه للقانون . واذا كان الحكم الذى تصدره المحكمة بمرور المسقى يقتضى تنفيذه ـ وضع بداله على المصرف ـ الامر الذى لا يكون الترخيص به الا من وزارة الاشغال ، فان ذلك لا تأثير له في الاختصاص . (نقض ١٩٤٠/١/١١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥٣) .

٣ ـ نص المادة ٨٣٨ مدنى يدل على ان المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الاموال الشائعة التى يراد اقتسامها فاذا اثيرت منازعات لا تتعلق باجراءات القسمة انما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فان الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فاذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها واذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها ان تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وان تحدد لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة الى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات . (نقض ١٩٧٦/٦/١٥ سنة ٢٧ ص ١٣٥٨) .

٤ ـ اختصاص محكمة الدرجة الاولى بالفصل نهائيا في بعض الدعاوى .

لا مخالفة فيه للدستور . (نقض ١٥/٣/١٩٧٨ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ — المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها ايا كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٠/٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـادة ٤٤ :

لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة .

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا اذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

تقابل : المادة ٤٨ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

١ — الحيازة محل دراستها القانون المدنى باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية ودعاوى الحيازة ثلاثة وهى دعوى استرداد الحيازة ومنع التعرض ووقف الاعمال الجديدة وقد نظم القانون المدنى الحيازة والدعاوى الثلاث التى تحميها فى المواد من٩٤٩ الى ٩٦٧ .

٢ — خرجت قضايا الحيازة عن الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى وأصبحت تختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها التى تقدر بقيمة المتنازع على حيازته . (يراجع التعليق على المادة السابقة) .

٣ — علة منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق هى ان اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يعد من جانب الحائزة نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة . ودعوى الحيازة التى تسقط هى الدعوى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى المطالبة بالحق اما اذا نشأ الحق فى رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق فلا يمكن ان يفترض نزوله عن دعوى الحيازة ولا تعتبر دعوى الشفعة من دعاوى الحق التى تسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة . وقد اختلف الراى فيما اذا ترك المدعى الخصومة فى دعوى الحق فذهب راى الى ان ذلك يعيد اليه حقه فى رفع دعوى الحيازة ولكن الراجح ان مجرد رفع دعوى الحق يسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة ولو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص او ببطلان صحيفة افتتاح

الدعوى أو بعدم قبولها او باعتبارها كأن لم تكن .

ويشترط لسقوط الحق فى رفع دعوى الحيازة ان تكون مرفوعة من الحائز ذاته على المعتدى نفسه بالنسبة الى ذات العين المعتدى عليها (كمال عبد العزيز ص ١٦٢) .

٤ ــ لا يجوز للمدعى عليه ان يرفع دعوى الحيازة مستندا الى اصل الحق مادام المدعى هو الآخر ممنوع من الاستناد اليه .

٥ ــ لا يجوز للمدعى عليه أن يطالب بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها اذا كان صادرا عليه الا اذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه غير انه يلاحظ ان عكس القاعدة السابقة غير صحيح بمعنى ان المدعى عليه فى دعوى المطالبة بأصل الحق يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة لانه لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن دعوى الحيازة . (مرافعات أبو الفا ص ٢٢٢) .

٦ ــ قاضى الحيازة لا يجوز له وهو يبحث دعوى الحيازة ان يبحث فى الحق لانه اذا ثبت له من بحثه هذا ان مدعى الحيازة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزا ولا يجوز له ان يحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك ولكن ذلك لا يعنى منع قاضى الحيازة من كل بحث فى المستندات المتعلقة بالحق لا ليفصل فى اصل الحق ولا ليبنى حكمه فى دعوى الحيازة على ثبوت الحق أو نفيه وانما للتأكد من توفر شروط الحيازة أو عدم توافرها (مرافعات للدكتور رمزى سيف ص ١٧٨) .

أحكام النقض :

الأساس الاصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية.وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها الا ان يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط الا يكون الرجوع الى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى فلا يجوز لمدعى ان يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز لمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد الى الحق ولا ان يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه واذن فانه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة او بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٣ قاعدة ١٢٨) .

٢ ــ متى كان الحكم قد كيف دعوى منع التعرض بانها دعوى استرداد حيازة وهى لا يشترط فيها توافر الحيازة لمدة سنة فانه لا يعيبه ما تزيد به بعد

ذلك فى بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيـــــه من خطأ .
(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ المرجع السابق ص ٩٢٨ قاعدة رقم ٤٢) .

٣ — دعوى وقف الاعمال الجديدة التى يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر اركانها . اختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافـــر الخطر والاستعجال ، والاستئناف عن الحكم الذى يصـــــدر فيها يرفع الى المحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٦٦/١/١٨ سنة ١٧ ص ١٤٧) .

٤ — عقد البيع العقارى ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشـــترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حـــــق الارتفاق على العقار المبيع — الى هذا العقد — . اعتبار تلك الدعوى متعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة . (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٩٨) .

٥ — التعرض المستند الى امر ادارى اقتضته مصلحة عامة . لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض . شغل موظف مسكنا ملحقـــا بمرفق حكومى . صدور قرار ادارى بانهاء الترخيص بذلك . القضاء باجابة طلب رد حيازة هذا المسكن . مخالفة القانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافيـــــة . (نقض ١٩٧٣/٣/١٥ ســــــنة ٢٤ ص ٤٣٥ ، نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥) .

٦ — التعرض المستند الى قرار ادارى . لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية الى هذا القرار . اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به الى درجة العدم . صدور حكم على خلاف ذلك . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ ص ٤٨٠) .

٧ — الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاذ محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . عدم جواز اعادة الدعوى اليها اذا ماقضت محكمـــــة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

٨ — ضم مدة حيازة السلف الى مده حيازة الخلف . شرطه . قيـــــام

رابطة قانونية بين الحيازتين . عدم بيان الحكم لهذه الرابطة قصـــــور . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧) .

٩ — وضع اليد واقعة مادية . جواز اثباتها بكافة الطرق . ما تقرره محكمة الموضوع فى هذا الشأن لا محل لطرحه على محكمة النقض . وجوب بيان الحكم الوقائع التى تؤدى الى توافر شروط وضع اليد المكسب للملكيـــة بالتقادم . (نقض ١٩٦٩/٦/١٠ سنة ٢٠ ص ٩٠٣) .

١٠ — وضع اليد واقعة مادية . العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا . وان خالف الثابت بالاوراق . (نقض ١٩٦٩/٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧) .

١١ دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن اساسه ومشروعيته . دعوى الملكية ترمى الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى كحق الارتفاق والبحث فيما يتناول اساس هــــذا الحق ومشروعيته . طلب ازالة المبانى استنادا الى حق الارتفاق من دعاوى الحق . (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

١٢ — ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض على ما جرى به قضاء محكمة النقض تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار ان القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبـــل حصـــــول التعرض . (نقض ١٩٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ص ٢٩٦ ، نقض ١٩٥٨/٢/١٣ سنة ٩ ص ١٤٩ ، نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٣ — ان حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون الا فى الاحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد الامر الذى لا يمكن ان يصدق الا اذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفـــع دعوى الملك . أما اذا كان قد حصل بعد رفعها فانه لا مانع يمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد (نقض ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعدالقانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٥ قاعدة ١٤٦) .

١٤ — مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته اثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعا بين دعوى اليـــد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة ، ذلك ان الشفعة وان كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشىء للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن ان يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع . (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ المرجع السابق ص ٩٤٥ قاعدة ١٤٥) .

١٥ — اذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة والتسليم

فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ، ذلك لان الازالة هى من قبيل اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بازالة الافعال المادية التى اجراها المتعرض كتسوير الارض ووضع اخشاب واقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه اسبابه وكذلك التسليم اذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض واعـــــادة يد الحائز اليه . (نقض ١٩٥٥/١/١٣ المرجع السابق ص ٩٤٦ قاعدة ١٤٧) .

١٦ ـــ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى او القانونى الموجه الى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ ـــ أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدا معهــا احتســـــاب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح انه تضمن اعتداء على الحيازة . (حكم النقض السابق) .

١٨ ـــ اذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن اشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشأ هذه الدعوى . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ ـــ لايجوز للمدعى ان يجمع بين دعوى الحيـــازة ودعوى أصـــل الحق ، يستوى فى ذلك ان يطالب فى دعوى الحياة ذاتها بموضوع الحق أو ان يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لاعتبارات تدرهـــــا المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق ويبقى هـــذا المنع قائمامادامت دعوى الحيازة منظورة والا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى انه كان يتعذر على المدعية فى دعوى الحيازة أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التى نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعا بوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملا بحكم المادة ٣٨٢ مدنى فانه يكون قد ألتزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٤/١١/٥ سنة ٢٥ ص ١١٨٥) .

٢٠ ـــ حماية حائز العقار من التعرض الذى يقع له . لا يشترط ان يكون

المتعرض سيء النية . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤) .

٢١ ـــ حيازة العقار . ماهيتها . عدم حاجتها لقوة مادية يعجز عنها الشخص المسن . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١٢ لسنة ١٦ قضائية) .

٢٢ ـــ للحائز على الشيوع حماية حيازته ضد المتعرض له فيها . يستوى فى ذلك أن يكون المتعرض شريكا معه أو من تلقى الحيازة عنه . (حكم النقض السابق) .

٢٣ ـــ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يجوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك . ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه . لايقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣) .

٢٤ ـــ دعوى منع التعرض . عدم جواز رفعها بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين . وجوب الاستناد الى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض متى ثبت وجود العقد . (نقض ١٩٧٦/٢/١١ سنة ٢٧ ص ٤٢٨) .

٢٥ ـــ دعوى استرداد الحيازة . جواز اقامتها على من انتقلت أليه حيازة العقار ممن اغتصبها . لا عبرة بحسن نية الاول . (نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

٢٦ ـــ استرداد الحيازة . الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة . شرطه . ارتباط المدعى مع المدعى عليه منها بعقد . جواز اقامة المستأجر دعوى استرداد الحيازة على مستأجر العين من المالك المغتصب لها . (نقض ١٩٧٦/٥/١٥ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢) .

٢٧ ـــ تنفيذ الحكم الصادر بتسليم العين . لا يعتبر تعرضا للمحكوم عليه فى حيازته . اثره . عدم قبول دعوى منع التعرض المرفوعة منه . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦) .

٢٨ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . جواز ابدؤه فى اية حالة تكون عليها الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٣/١٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦) .

٢٩ ـــ لا على الحكم ان عرض لادعاء المطعون عليهم ملكية المشايه للاستئناس على حصول تعرض منهم للطاعنة فى ذلك التاريخ بادعاء يتعارض مع حيازتها لحق الاتفاق بالمرور على المشاية المذكورة مما يعتبر اساسا لرفع دعوى منع التعرض . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٠ ـــ استخلاص الواقعة التى تعتبر اعتداء على الحيازة وتصلح اساسا لرفع دعوى منع التعرض والتى يبدأ من تاريخ وقوعها حساب مدة السنة التى

يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها كنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولهـا فى سبيل ذلك تقدير قيمة ما يقدم لها من ادلة وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى من بعد غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالا على كل جملة أو قول اثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٣/٦ سنة ٢٥ ص ٤٧٩ ،) .

٣١ ــ اذ كان مبنى دعوى المطعون عليه هو حيازة حق ارتفاق بالمرور على الطريق المبين بصحيفة الدعوى وتعرض الطاعن له فى تلك الحيازة ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو لم يرد على دفاع للطاعن يقوم على أن ارض الجمعية المطعون عليها غير محبوسة متى كان الامر لا يتعلق بتقرير حق مرور لأرض محبوسة على ما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المدنى ، ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ ــ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وحالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الاولى دون المطعون عليه الثانى ابنها الذى كانت اقامته موقوته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة ، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الاولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر بالغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، ورتب الحكم على ذلك توافر

شروط دعوى استرداد الحيازة فان ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .
(نقض ٥/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

٣٣ ـ عقد البيع غير المسجل . اثره . انتقال الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها الى المشترى دعواه بطرد الغاصب من العين. القضاء برفضها بوصفها دعوى استحقاق . خطأ . (نقض ٢٢/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

مـــــادة ٤٥ :

يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاضى من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتـــة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

اما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على ان هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع ايضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

المادة المقابلة فى التقنين القديم هى ٤٩ .

التعليق :

بالنسبة لاختصاص قاضى الامور المستعجلة حذف المشرع الفقرة الاولى من المادة ٤٩ من القانون الملغى بعد ان اتجه الى جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره (المادة ٢٧٥ من القانون الحالى) . يرجع فى بحث هذه المادة للمؤلفات العديدة فى قضاء الامور المستعجلة ومنها قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعـــة السادسة والقاضى المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ومؤلف الاستاذ محمد على رشدى .

ومن المقرر انه اذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاضى يندب فى مقر المحكمة الابتدائية ويسمى قاضى الامور المستعجلة لهذه المدنية او لمحكمة الامور المستعجلة بهذه المدينة . أما اذا كانت المنازعات المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة . وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها فى دائرة المدنية التى بها مقـــر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلا مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصـــــاصها نواحى تابعة لمركز طنطا وخارجه عن دائرة مدينة طنطا وقد ذهب رأى الى ان العبرة فى هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها ومن ثم

فان محكمة مركز طنطا الجزئية تكونهى المختصة بنظر المسائل المستعجلة الخاصة بدائرة مركز طنطا وذهب رأى آخر الى أنه يمتنع على المحاكم الجزئية الواقعة داخل دائرة المدنية التى بها مقر المحكمة الابتدائية الفصل فى المسائل المستعجلة (راجع فى الرأى الاول قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٣٦ وفى الرأى الثانى مرافعات العشماوى ص ٢٤٤) .

احكام النقض :

١ ـ اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الاجراءات الوقتية عدم جواز الاتفاق على اسباغ اختصاص آخر له . الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون التجائه لقاضى الموضوع للفصل فى اصل النزاع . (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ عقود أيجار الأماكن . تضمينها الشرط الصريح الفاسخ . اعتباره باطلا ولا يعمل به بشأن تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة . اعماله أمام القضاء المستعجل . مناطه . توافير شروط المادة ١/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، علة ذلك (نقض ١٩٨٠/٣/٥ طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـــادة ٤٦ :

لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها .

واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم فى الطلب الصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

تقابل المادة ٥٠ القانون الملغى .

التعليق :

لا يوجد خلاف فى الاحكام بين المادتين غير ان المشروع سوى فى المادة ٤٦ منه بين الطلب المرتبط بالطلب الاصلى والطلب العارض فى الحكم الوارد فى المادة ٥٠ من القانون القديم لاتحاد العلة وتحقيقا لحسن سير العدالة وحسما للخلاف القائم فى هذا الشأن (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

١ ـ الطلب الاصلى هو الذى ينشىء خصومة لم تكن موجود قبل ابدائه أما الطلب العارض فلا ينشىء خصومةجديدة انما هو يعدل من نطاق خصومة قائمة قبل ابدائه وقد تبدى من المدعى فتسمى طلبات اضافية أو من المدعى

عليه فتسمى طلبات عارضة أو دعاوى المدعى عليه وقد يوجهها شخص خارج عن الخصومة الى الخصوم الاصليين فيدخل بها فى الخصومة تدخلا كما تسمى الطلبات التي يوجهها احد الخصوم الاصليين فى الدعوى الى شخص غريب عن الخصومة الاصلية باختصام الغير كما فى دعوى الضمان الفرعية .

وينبغى التفرقة بين الدفاع الذى يبديه المدعى عليه لدفع الدعوى وبين الطلب العارض الذى يقدم منه اذ ان الاختصاص يتأثر بالطلب العارض ولايتأثر بالدفاع الذى يبديه الخصم فمثلا اذا رفعت دعوى مطالبة بريع اطيان مغتصبة أمام المحكمةالجزئية وعلى أساس ان قيمةالريع تدخل فىاختصاصها القيمى فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه يملك الارض المطالب بريعها ففى هذه الحالة لا يؤثر دفاعه على الاختصاص مهما بلغت قيمة الارض أما اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا هو ثبوت ملكيته للارض المطالب بريعها فان هذا يعد طلبا عارضا ويتعين علي المحكمة اذا كانت قيمة الارض زائدة عن اختصاصها القيمى أن تحكم بعدم اختصاصها بالطلب العارض ولها أن تحيله مع الطالب الاصلى الى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بنفس المادة .

٢ ــ الفقرة الثانية يقصد بها أن تكون الدعوى الاصلية مما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى فاذا عرض على المحكمة الجزئية اثناء نظر الدعوى الاصلية طلب من هذا القبيل اى طلب ضمان أو طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها فانها تكون غير مختصة بنظره وقد خيرها القانون ازاء ذلك بين أمرين الاول أن تحكم فى الدعوى الاصلية وهذا أمر جوازى لها وشرطه الا يترتب عليه ضرر بسير العدالة والثانى أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناءعلى طلب الخصوم باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة بحالتها الى المحكمة الابتدائية ويكون حكم الاحالة غير قابل للاستئناف وهذا الاجراء الثانى جوازى للمحكمة الجزئية ما لم يكن فصلها للدعوى الاصلية من شأنه ان يضر بسير العدالة اذ فى هذه الحالة تكون الاحالة وجوبية بمعنى انه يجوز للمحكمة ولو لم يكن ثمة ضرر من الفصل فى الدعوى الاصلية وحدها أن تحيل الدعوى مع ذلك برمتها الى المحكمة الاصلية دون أن تستعمل حقها فى الفصل فى الدعوى الاصلية الداخلة فى اختصاصها (العشماوى الجزء الاول ص ٦١٤) .

وطبقا للفقرة الثانية بعد أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض تقرر من تلقاء نفسها احالة الطلب العارض وحده او الدعوىبرمتها الى المحكمة الابتدائية ويكون حكم الاحالة ــ فى الحالتين ــ غير قابل لاى طريق من طرق الطعن وبذلك خول المشرع للمحكمة اختصاصها نهائيا باتا بصدد تحديد ما اذا كان الفصل فى الدعوى الأصلية وحدها يضر بحسن بسير العدالة أو لا يضر بها . وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم

الصادر بالاحالة وحده اما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة . ويجب على المحكمة اعمال حكم الفقرة الثانية سواء تمسك المدعى عليه فى الطلب العارض او المرتبط بذلك او لم يتمسك لان اختصاص المحكمة بالطلب العارض هو اختصاص قيمى متعلق بالنظام العام .

ولا يلزم لجواز احالة الطلبين الى المحكمة الابتدائية ان تقوم رابطة لا تقبل التجزئة بل يكفى أن يقوم نوع من الارتباط يبرر جمعهما أمام المحكمة الابتدائية والامر خاضع لمطلق تقدير المحكمة ولا محل لاعمال حكم المادة الا اذا كان الطلب الاصلى يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية أما اذا كان لا يدخل فى اختصاصها فانها لا تختص تبعا لذلك بنظر الطلب العارض عليه ولو كان فى ذاته مما يدخل فى اختصاصها وذلك عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل .

والمقصود بكلمة « بحالتهما » التى وردت فى نهاية المادة هى حالة كل من الدعوى الاصلية والطلبات العارضة على أن تقوم المحكمة المحال اليها الدعوى باستكمال ما قد تكون قد اجرته المحكمة الجزئية من اجراءات واذا كانت المحكمة الجزئية قد اتخذت اى اجراء من اجراءات الاثبات فانه يعتد به أمام المحكمة الابتدائية المحال اليها الدعوى ..

ويعتبر طلب الضمان من الطلبات العارضة .

ويبين من نص المادة ٤٦ ان المشرع راى انه اذا كان لابد من مخالفة قواعد الاختصاص النوعى فلتكن المخالفة بمنح المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر دعوى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه بدلا من منح المحكمة الجزئية اختصاصا بنظر دعوى قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه .

وفى حالة احالة الدعوى من محكمة الى محكمة اخرى لعدم الاختصاص فقد اوجبت المادة ١١٠ مرافعات على المحكمة المحال اليها الدعوى نظرها ويرى الدكتور ابو الوفا ان المحكمة الابتدائية التى تحال اليها الدعوى لا تتقيد بهذه الاحالة الا لسببها بمعنى انه اذا رات نفسها غير مختصة لسبب آخر او كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام وجب عليها الحكم به بل هى تملك الحكم بعدم اختصاصها ولو لم يكن عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام متى تمسك به خصم فى الدعوى قبل التكلم فى الموضوع ، ولم يكن قد طلب الاحالة ويلاحظ ان عدم جواز الطعن فى حكم الاحالة لا يؤثر فى جواز تحلل المحكمة من اختصاصها بنظر الدعوى المحالة اليها بشرط أن يكون عدم اختصاصها متصلا بالنظام العام ، وذلك لان عدم قابلية حكم الاحالة للطعن ؛ هو قيد يرد على حق الخصوم فى التظلم من حكم الاحالة ، بينما مراعاة مدى اختصاص المحكمة بالدعوى المحالة اليها هو أمر يوجبه القانون — وقد يكون

من النظام العام ــ كل هذا مع التسليم بأن الاحالة تفرض بسببها على المحكمة الابتدائية ومن ثم تملك المحكمة الابتدائية بعد هذه الحالة الحكم مثلا بعــــدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة (الدكتور ابوالوفا فى التعليق على نصوص المرافعات الطبعة الثانية ص ٢٦٧ ما بعدها) .

هذا وننوه الى انه ينبغى التفرقة بين الطلب العارض الذى يبديه المدعى وبين تعديله لطلباته وفقا لما تقضى به المادة ٣٨ مرافعات ففى الحالة الاولى يسرى حكم المادة ٤٦ وفى الحالة الاخيرة تطبق أحكام المادة ٣٨ .

أحكـــــام النقض :

١ ــ اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملا بقاعدة ان الفرع يتبع الاصل ما لم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

٢ ــ اذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الاصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية المختصة . واذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده الذى تزيد قيمته عن نصاب القاضى الجزئى ، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الاصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوى الاصلية بتزوير عقــد المتدخل الى المحكمة الابتدائية المختصة (نقض ١٩٥٣/١٢/٣ المرجع السابق ص ٦٢٦ قاعدة رقم ٢٦) .

٣ ــ متى كانت الدعوى قد تضمنت عدة طلبات وقد استظهرت محكمــة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية قيام الارتباط بين هذه الطلبات واقامت قضاءها باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانها لا تكون قد خالفت القانون او اخطأت فى تطبيقه متى بنت حكمها عــــلى اسباب ســـــائغة (نقض ١٩٦٤/٦/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

مـــادة ٤٧ :

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميــع الدعاوى المدنيــة والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمهـــا انتهائيا اذ كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه .

م ٤٧

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية او من قاضى الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية او المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها .

التعليق : هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ الذى عمل به فى ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت المادة قبل تعديلها تجعل الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية مائتين وخمسون جنيها وبعد التعديل اصبح اختصاصها النهائى خمسمائة جنيه (تراجع المذكرة الايضاحية لهذا التعديل فى التعليق على المادة ٤٢ مرافعات) .

كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ على عدم سريان احكام هذه المادة على الدعاوى المرفوعة امام المحاكم الابتدائية او محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ولا على الاحكام الصادرة او التى تصدر من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى . وقد أوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا النص بأنه « حتى لا يكون رفع النصاب الابتدائى للمحكمة الجزئية سببا فى تأخير الفصل فى القضايا المطروحة حاليا على المحاكم الابتدائية والتى اصبحت بمقتضى هذا المشروع من اختصاص المحكمة الجزئية » .

وطبقا لهذا التعديل اذا كانت صحيفة الدعوى قد قدمت لقلم كتاب المحكمة الابتدائية قبل العمل بهذا القانون وكانت الدعوى قيمتها اقل من ٥٠٠ جنيه فان المحكمة الابتدائية تستمر فى نظر الدعوى ولا تقضى بعدم الاختصاص والاحالة .

كما ان هذا التعديل لا يسرى على الاحكام التى تصدر فى الدعاوى التى كانت قد رفعت قبل العمل به وذلك بالنسبة لنصاب الاستئناف وبالنسبة للمحكمة التى يرفع اليها الاستئناف سواء صدر الحكم من محكمة جزئية او محكمة ابتدائية وانما يطبق عليها النص قبل تعديله مادام أن الدعوى قد رفعت قبل ١٩٨٠/٤/٢٥ .

الشرح :

١ ــ الحكمة التى دعت الى توسيع اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا للفقرة الاخيرة الرغبة فى جمع الاصل والفرع امام محكمة واحدة وتمكين محكمة الطلب الاصلى من الفصل فى توابع هذا الطلب الامر الذى تتحقق معه العدالة ويضمن به حسن الفصل فى الخصومات (مرافعات العشماوى ص ٤١٣) .

٢ ــ تقنن المشرع قضاء محكمة النقض الذى جرى بان المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى وانها تختص بالطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى ولو كانت بذاتها مما يدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية ولذلك تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من القانون النص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها او نوعها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٣ ــ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية الصادر من امين الشهر العقارى نهائى ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقانون ٩٢ لسنة ١٩٤٤ .

احكام النقض : ١ ــ قواعد الاختصاص النوعى ويحسب قيمة الدعوى من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروض عليها الدعوى بعدم اختصاصها وفصلها فى موضوع الدعوى . خروج على قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر فيها ولو كانت قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ مرافعات (نقض ١٩٦٢/٦/٢٤ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٠٢) . ويلاحظ ان هذا الحكم صدر تطبيقا لقانون المرافعات الملغى قبل تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وقد اصبح هذا الحكم متفقا واحكام القانون الجديد الذى اعاد الاختصاص القيمى الى الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

٢ ــ متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ يمتد الى ماعساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى (نقض ١٩٦٦/٢/١٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشر ص ٣١٤ ، نقض ١٩٧٤/٥/١١ سنة ٢٥ ص ٨٥٤ ، نقض ٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ ــ المنازعة فى مشروعية الاجرة الزائدة الذى يتضمنها عقد صلح وقبول للمستأجر الزيادة عند بدء الايجار او قبوله لها اثناء سريان العقد . المنازعة فى ذلك منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضى المحكمة الجزئية باصدار امر الاداء بالاجرة الزائدة محل النزاع (نقض ٦٣/٣/١٤ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٩٣) .

٤ ـ الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائد عن الاجرة القانونية من المنازعات الايجاريه الناشئه عن تطبيق القانون ١٢١ سنه ١٩٤٧ مما تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . جواز رفعها بعد انقضاء العلاقه التأجيريه (نقض ٦٤/٥/١٤ السنة الخامسة عشرة ص ٦٦٣) .

٥ ــ ليس هناك ما يمنع من ان يصدر الحكم فى الدعوى العمالية من احدى دوائر المحكمة الابتدائية ذلك ان توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية وليس من شأن ذلك التوزيع ان يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى (نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ المكتب الفنى السنة الثالثه عشرة ص ١١٤٠) .

٦ ــ مؤدى نصوص المواد ٤٧، ٤٢، ١/٢١٩، ٢٢٣ من قانون المرافعات ــ ان الاصل أن المحاكم الابتدائيه انما تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، الا ان المشرع استثنى من هذا الاصل بعض الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل مناط استئناف الاحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهائى فيكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين أخرى مالم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص (نقض ٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٠) .

٧ ــ متى كان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الاطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لا يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الحق المطالب به (نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

تعقيب : تبين من مراجعة وقائع هذا الحكم ان المدعى كان قد رفع دعواه امام المحكمة الابتدائية طالبا الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له ريعا يزيد على ٢٥٠ جنيها ثم عدل المدعى طلباته الى ٢١٦ جنيها فرفع المدعى

عليهم الدعوى بانهما تملكا العقار بالتقادم ولم يبديا هذا الطلب فى صـــــورة طلب عارض لان الطلب العارض فى هذه الحالة يكون بطلبهما الحكم لهمـــا بثبوت ملكيتهما للارض المطالب بريعها وبعد ان حققت المحكمة ادعاء المدعى عليهما قضت بالزام المدعى عليهما بان يدفعا ريعـــا قـــدره ٤٨٠ جنيهـــا فاستأنف المدعى عليهم الحكم فقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف وايدت محكمة النقض هذا الحكم .

وفى راينا انه اذا كان النزاع معروضا على المحكمة الجزئية بريع اقل من ٥٠٠ جنيه وثار نزاع على الملكية فى صورة دفع لحق المدعى وكانت قيمة العقار تجاوز اختصاصها فانه يتعين على المحكمة الجزئية فى هـــذه الحالة اذا رات ان النزاع جدى ان تأمر بوقف الدعوى وتأمر الخصوم بالالتجاء الى المحكمة الابتدائية للحصول على حكم يحسم النزاع على الملكية اما اذا طلب المدعى عليه الملكية بطلب عارض وكانت قيمـــة العقار اكثر من ٥٠٠ جنيـــه فانه يتعين على المحكمة الجزئية فى هذه الحالة احالة الطلب الاصلى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤٦ مرافعات .

٨ ــ تقدير ما اذا كان تعديل المطعون عليـــه لطلباته امام المحكمـــة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى ــ تعديل قيمة الريع من ٦٠٠ جنيـــه الى ٢١٦ جنيه ــ يعد تحايلا على القانون او لا يعـــد كذلك ــ بقصـــد دخول الدعوى فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ــ هو من الامور الواقعية التى يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوى فى ذلك ان تكون القواعد القانونية التى قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليهـــا تتعلق بالنظام العام او لا تتعلق به ، واذ كان الثابت ان الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع فلا يقبل اثارته لاول مرة امام محكمـــة النقض (حكم النقض الاخير) .

٩ ــ منازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقـــه ليس انكارا منه لاختصاص المحكمة . فصل المحكمة فى هذه المنازعة لايعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما . بحث انطبـــاق القانون يجب على المحكمة ان تجريه فى كل دعوى مطروحة تمهيـــدا لانزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لديهـــا (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٣٩٧) .

١٠ ــ مناط تطبيق المادة « ٥١ مرافعات قديم والمقابلة للمادة ٤٧ من القانون الحالى » هو الدعاوى التى تفصل فيها المحكمة الابتدائية بصـــفة

مبتداة دون الحالات الاخرى التى تنظر فيها بوصفها جهــة طعن . ومن ثم فاذا كان النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية هــو طعن فى قرار مجلس نقابة المحامين وقد صدر هذا القرار فى طلب تقدم به المحامى لتقدير اتعابه بمبلغ الف وخمسمائة جنيه فان قيمة هذا الطلب تكون هى المناط فى تحديد الاختصاص للمحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب وهى التى يتحدد بها كذلك نصاب الاستئناف وبالتــالى يكون قضــاء المحكمــة الابتدائية فى هذا التظلم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاســـتئناف (نقض ١٩٦٥/٣/١٨ سنة ١٦ ص ٣٥٦) .

١١ ــ اذا رفعت الدعوى الى المحكمة الابتدائية المختصــة بنظرها ثم عدلت الطلبات الى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمســين جنيهــا فان ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بهذا الطلب مادام انها كانت مختصة اصلا بنظر الدعوى وقت رفعها اليها ، ذلك أن قانون المرافعات يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩).

١٢ ــ اذا رفعت الدعوى من المستأجر بطلب تحديد الاجرة القانونية واثناء نظرها طلب المــالك بطلان عقــد الايجــار لابرامه من وكيله بالغش والتواطؤ ، فان هذا الطلب يكون طلبا عارضا مكمل للطلب الاصلى فتختص به المحكمة الابتدائية المختصة بالطلب الاصلى ايا كانت قيمة العقــد (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ الطعن ٥٩٨ سنة ٤١ قضائية) .

١٣ ــ العبرة فى تقدير نصــاب الاســتئناف هى بقيمــة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قــد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقــدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون ، وتختص المحكمــة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحساب المقــدم الحكم لــه بنتيجة هذا الحساب حسبما اظهره الخبير ــ المنتدب فى الدعوى ــ لا يعتبر عدولا عن الطلب الاصلى الخاص بتقدير الحساب حتى يقال بأن الطلبــات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى ابدى اخيرا وانما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليــه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعــات (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

تعقيب : يؤخذ من هذا الحكم الاخير ان الطلبات العارضة اما ان تعدل

من الطلب الاصلي بالزيادة او بالنقصان او بالمحو وباحلال طلب جديد محل الطلب الأصلي وأما باضافة طلب عارض مكمل للطلب الاصلي لا يعقد لـه ولا ينقصه ولا يمحوه وفى جميع هذه الحالات تكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بالطلب العارض ايا كان نوعه حتى ولو صارت قيمة الدعوى بعد تعديل الطلب الاصلى اقل من ٥٠٠ جنيه لان كل ذلك من قبيل الطلبات العارضة التى تختص بها المحكمة الابتدائية غير أن الامر يختلف عند تقدير نصاب الاستئناف فان كان الطلب العارض قد عدل الطلب الاصلى بانقاص قيمته الى أقل من ٥٠٠ جنيه او استبدله بطلب آخر تقل قيمته عن ٥٠٠جنيه كان هذا الحكم نهائيا غير جائزا استئنافه أما اذا كان الطلب العارض هو اضافة طلب تكميلى الى الطلب الاصلى فان تقدير نصاب الاستئناف يكون بقيمة الطلب الاصلى الذى لم يمسه اى تعديل سواء اكان الطلب الاضافى قابلا للاستئناف أو غير قابل له حتى ولو كان الاستئناف منصبا فقط على الطلب العارض التكميلى فاذا رفع المدعى دعواه طالبا الحكم له بمبلغ ٩٠٠ جنيه ريع اطيان وقبل الفصل فى الدعوى عدل طلباته الى طلب الحكم بمائتى جنيه فان المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالفصل فى الطلب بعد تعديله ولو انه دون نصابها الابتدائى لان التعديل يعتبر من قبيل الطلبات العارضة التى لا يتأثر بها اختصاص المحكمة الابتدائية الا ان الحكم الصادر فى الدعوى بعد تعديل الطلبات لا يكون قابلا للاستئناف لان الطلبات الختامية تقل عن نصاب الاستئناف . واذا رفع مدعى دعواه طالبا الحكم له بتعويض قدره ٦٠٠ جنيه عن سلب حيازة اطيان ثم عدل طلب التعويض الى طلب رد حيازة الارض وكانت قيمة الارض اقل من ٥٠٠ جنيه تظل المحكمة الابتدائية مختصة لان هـذا يعد طلبا عارضا الا ان حكمها يكون انتهائيا . اما اذا رفع المدعى دعواه طالبا الزام شريك على الشيوع بتقديم كشف حساب عن مدة وضعه يده على العقار ثم قضى بندب خبير وقدر الريع فطلب الحكم له بما اسفر عنه تقرير الخبير وكان أقل من ٥٠٠ جنيه فان المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالطلب الاضافى الاخير ويكون حكمها أيضا جائز استئنافه لان قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلب الاصلى الذى لم يعدل وهو تقديم كشف حساب.

١٤ ــ اختصاص احدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا . أمر لا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم (نقض ٧٨/١/٥ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤) .

١٥ ــ طلب المؤجر تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة . اضافته طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ . اعتباره

طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى . اختصاص المحكمة الابتـدائية بنظـره أيا كانت قيمة العقد (٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٦ ـ قضاء المحكمة الجزئية باحالة الدعوى الى المحكمة الابتـدائية لاختصاصها قيميا بنظرها . صيرورته نهـائيا حـائزا قوة الامر المقضى . مؤداه . اعتبار قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيهـا ولو كان الحكم قد خالف القانون . التزام المحكمة المحال اليها بنظر الدعوى . الحكم الصادر منها فى الموضوع قابل للطعن بالاستئناف لانـه يعتبر صـادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها (نقض ٧٦/٢/٢١ سنة ٢٧ ص ٤٨٠) .

١٦ ـ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها ولو لم تتجاوز قيمتهـا ٢٥٠ جنيهـا (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ ـ متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الاول والثانى والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصـحة التعاقد من عقود البيع الثلاثة عن ذات القـدر الصادر للبائعين لـه حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكيـة اليه ، وكان اختصام المشترى ـ فى دعوى صحة التعاقد ـ البائـع للبائع له متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده والا كانت دعـواه به غير مقبولة . اذ كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الاصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقـرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات التى تقضى باختصـاص المحكمة الابتـدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ـ اذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطـا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النـوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الاصـلى الذى تجـاوز النصـاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ـ وفى الطلبات المرتبطة به جـائزا استئنافه اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هـذه الحالة بقيمـة الطلب

الاصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٣٣٠) .

١٨ ـ المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الدعوى . اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ ـ الواقعة المنشئة لاستحقاق رسم التسجيل . هى التوثيق فى العقود الرسمية أو التصديق على التوقيعات فى العقود العرفية . اختصاص امين مكتب الشهر العقارى باصدار أمر تقدير الرسوم التكميلية . مناطه . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من هذا الأمر . غير قابل للطعن . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ سنة ٢٨ ص ١٩١٦) .

مادة ٤٨ :

تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣ من القانون القديم .

هذا ونلفت النظر الى أن قانون ايجار الاماكن الجديد رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ وإن كان قد جعل الاختصاص بالطعن فى قرار لجنة تقدير اجرة المساكن وقرار اللجنة المختصة بالاشراف على المبانى الايلة للسقوط من اختصاص المحكمة الابتدائية الا انه قصر الاستئناف على حالة الخطأ فى تطبيق القانون فقط .

الفصل الرابع

الاختصاص المحلى

مـــادة ٤٩ :

يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليـــه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فان لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته .

واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥ من القانون القديم .

التعليـــق : ـــ

اورد المشرع فى المادة ٤٩ من التقنين الجديد مبدأ عاما مقتضـــاه أن الاصل فى الاختصاص المحلى هو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهو ذات المبدأ المقرر فى القانون القديم .

الشرح :

١ ـــ الموطن كما عرفه القانون المدنى فى المادة ٤٠ منه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فعنصراه الاقامة والسكن والاعتياد أى الاســـتقرار ولو كان الشخص يتغيب عنه بعض الوقت وقد يكـــون للشـــخص اكثر من موطن واحد اذا كان يقيم فى مكانين مثـــلا اقامة معتـــــادة فى كل منهما وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى .

٢ ـــ يجوز الا يكون للشخص موطن بالمعنى الذى نص عليه القانون كما اذا كان لا يقيم فى مكان ما عادة وانما ينتقـــل من مكان الى آخر دون أن يستقر فى مكان معين أو كان وطنه فى خارج القطر .

٣ ـــ فى حالة تعدد المدعى عليهم فان الاختيـــار فى ذلك للمدعى وذلك بأربعة شروط اولها ان يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا وثانيهـــا الا ترفع الدعوى أمام محكمة الخصم المختصم بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل وثالثها أن تكون المحكمة التى ترفع اليها الدعوى محكمة موطن أحد المدعى عليهم وليست المحكمة المتفق عليها مع احدهم دون الآخرين والشرط الاخير أن يكون بين الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم ارتباط يبرر جميع الطلبات

الموجهة لمدعى عليهم متعددين فى دعوى واحدة . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٣ وما بعدها) .

واذا رفعت الدعوى امام محكمة لا يقع فى دائرتها موطن احد المدعى عليهم وقبل احدهم اختصاصها فلا يسقط حق الباقين فى الدفع بعدم الاختصاص .

ومن الجائز ان يكون للشخص بجانب موطنه العام موطن خاص بالنسبة لنوع النشاط ، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة والحرفة وذلك عملا بالمادة ٤١ من التقنين المدنى ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها موطنه الخاص .

واذا ورد استثناء على القاعدة الاصلية المنصوص عليه فى هذه المادة فيطبق الاستثناء وذلك كما لو كانت الدعاوى عينية عقارية فان الاختصاص يكون للمحكمة الواقع بدائرتها العقار محل النزاع دون موطن اى من المدعى عليهم وذلك عملا بالمادة ٥٠ مرافعات والارتباط الذى يبرر جمع مدعى عليهم فى دعوى واحدة قد يرجع الى وحدة موضوع الدعوى او وحدة السبب ، كما لو بنيت الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من اسباب الارتباط لمنع صدور احكام متعارضة ولحسن سير العدالة .

احكام النقض : ـ

١ ـ الموطن الاصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . هذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة الا اذا ثبتت اقامة الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار (نقض ٦٦/٣/١٠ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥١) .

٢ ـ تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . شرطه . ان يقيم قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة (نقض ٧٦/١١/١٨ سنة ٢٧ ص ١٦١٩) .

٣ ـ تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات بانه اذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى امام المحكمة التى بها موطن احدهم وكما تسرى احكام هذه القاعدة فى حالة المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فانها تسرى كذلك فى حالة ما اذا كان موطن احدهم فى الداخل والآخر له موطن فى الخارج . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٧٦٧) .

٤ ـ تنص المادة ٩٧٥ / ١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد فى مواد الولاية بموطن الولى ، واذا كانت المادة موضوع النزاع ، وهى تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بادارة أمواله المنصوص عليها فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ ، وتدخل فى ولاية الولى ، فان محكمة موطن الولى تكون هى المختصة (نقض ٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

٥ ــ حرص المشرع على النص فى المادتين ٥٤٥، ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق على ان المحكمة التى يختص قاضيها محليا باصدار الامر بالحجز وتقدير الدين والمحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز عليه ، أو التى يقع موطنه فى دائرتها، باعتبار انه هو وحده الخصم الحقيقى فى الدعوى ولو اختصم معه المحجوز لديه ، وذلك نفيا لشبهة اختصاص المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه فى الاختصاص المحلى (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٦ ــ متى كان الحكم المطعون فيه اذا استدل فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى ــ بالاعلانين الموجهين الى الطاعن فى المنزل الواقع بدائرتها ــ لم يورد سببا يبرر به قضاءه بصحتهما على الرغم من أن الطاعن أدعى بتزويرهما بالطريق القانونى فان الحكم يكون معيبا بالقصور اذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لاثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الراى فى الدعوى . (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٧ ــ عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى . استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من آخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان . لا خطأ . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٥٠ :

فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار او احد اجزائه اذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة .

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار او موطن المدعى عليه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦ من القانون القديم .

الشرح : ــ

استثنى المشرع الدعاوى العينيه العقارية ــ وهي الدعاوى التى تنصب فيها المنازعة على حق عيني على عقار كدعوى ثبوت ملكيـــة عقـــار أو حق ارتفاق او حق مرور وما الى ذلك من الدعاوى العينية كالمنازعة فى اى حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى أو الرهن الحيازى المنصب على عقار ــ ودعاوى الحيازة من الخضوع للقاعدة العامة فى الاختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فاذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء او كبر واذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول تبـــع الأصـــل الفرع ، فالمطالبة بملكية العقار وريعه ، أو ما عليه من منقولات ، ترفع الى محكمة مركز العقار .

كما استثنى المشرع الدعاوى الشخصـــــية العقارية وهى تلك التى تســـــتند الى حق شخص بحت ، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار ، أو اكتســـــاب هذا الحق ، كالدعوى التى يرفعها المشترى لعقار بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ويسرى ذات الحكم على الدعاوى المختلطة ، اى تلك التى تستند الى التزام شخصى ، وحـــق عينى عقارى ، وتوجه الى المدعى عليه باعتباره مدينا بالالتزام الاول وملزما فى الوقت ذاته باحترام الثانى ، باعتباره نتيجة لثبوت الحق الاول ومن امثلة هذا النوع دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ودعوى البائع أو الواهب أو على المشترى أو الموهوب له بفســـــخ البيع أو الغاؤه أو الرجوع عن الهبة ورد العقار اليه . والدعوى المتعلقة بحـــق رهن عقارى اذا وجهت الى المدين فجعل المدعى فيها بالخيار ان شاء اتبع القاعدة العامة فى دعاوى الحقوق الشخصـــــية فيرفعها امام محكمة موطن المدعى عليهم وان شاء اتبع حكم الاختصاص المحلى بالنسبة للعقار فيرفعها امام المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فاذا تعـــــددت المحاكم التى يقع بدائرتها أى جزء من اجزاء العقار جاز رفعها امام المحكمة التى يقع بدائرتها اى جزء من اجزاء العقار وذلك تطبيقا للقاعدة التى اوردها المشرع بالنسبة للدعوى المتعلقة بالعقار . (مرافعات العشـــماوى الجزء الاول ص ٤٩٤ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ ــ الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تســـتند لحق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن

ذلك الدعاوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد وقد راعى الشارع ــ هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعوى الشخصية العقارية ــ وفقا للمادة ٥٦ مرافعات ــ معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتهـــا العقار او موطن المدعى عليه . (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السـنة ١٤ ص ٣٥٥) .

مــادة ٥١ :

فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحـــدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، مع مراعاة القواعد المتقدمة .

تقابل المادة ٥٧ من القانون الملغى ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

يشـترط لاعمال هـذا النص ان تكـون الدعـوى مرفوعـة على الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة والمقصود بالهيئات العامة تلك التى ينظمها القانون رقم ٦١ سـنة ١٩٦٣ . والهيئة العامة شخص ادارى عام يدير مرفقا عاما يقوم على مصـلحة أو خدمة عامة ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وله ميزانية خاصة تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الادارية التى يتبعها كالجامعات وما اليها والمقصـود بالمؤسسات العامة لا يقف عند المؤسسات العامة التى ينظمها القانون ٣٢ سنة ١٩٦٦ وهى التى تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا بل تضم معها النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى الفقه الادارى . (كمال عبد العزيز ص ١٧١) .

اما شركات القطاع العام التى تشرف عليها المؤسســات العامة فلا يسرى عليها النص . اما الدعاوى التى ترفعها الحكومة فتطبق بصددها القواعد العامة كما لا تطبق القاعدة المتقدمة اذا ادخلت الحكومة أو احدى الهيئات العامة بطلب عارض فى دعوى اصلية قائمة امام محكمة اخرى وهذه القاعدة خاصة بالمحاكم الجزئية اما الدعوى التى ترفع على الحكومة امام المحاكم الابتدائية فتطبق بشأنها القواعد العامة فى الاختصـــاص المحلى (مرافعات ابو الوفا ص ٤٨٩) . ويرى الدكتور رمزى سيف انه اذا رفعت الدعوى على الحكومة وشخص آخر جاز رفع الدعوى على المدعى عليهما امام المحكمة المختصة بالنسبة للحكومة او امام المحكمة المختصـة بالنسبة

للمدعى عليه الآخر لان القاعدة فى الاختصاص المحلى بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الحكومة التى نص عليها المشرع فى المادة ٥١ لا تمنع من تطبيق القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم التى نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٩ . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٧).

الا اننا نرى أن الدعوى اذا رفعت على الحكومة ومدعى عليه آخر فلا تختص بالنسبة للحكومة الا المحكمة التى حددها القانون على اساس ان المحكمة التى من اجلها وضع المشرع قاعدة مخصوصة بالنسبة للدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة متوفرة ايضا فى حالة تعدد المدعى عليهم (من هذا الراى العشماوى الجزء الاول ص ٤٨٩ والدكتور ابو الوفا فى التعليق على المرافعات ص ٣٧٥) .

ويستوى لتطبيق هذه المادة ان تكون الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى العادى او الاستثنائى كما يستوى ان تكون الدعوى موضوعية او مستعجلة ويستوى ان تكون الدعوى الجزئية المرفوعة على الحكومة عينية عقارية أو شخصية عقارية او مختلطة او منقولة ، أو يصعب تكييفها .

(التعليق على المرافعات لابو الوفا ص ٢٧٥) .

وهناك راى اخذت به بعض المحاكم وهو ان الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٥١ وان كان اختصاص محليا الا انه متعلق بالنظام العام لانه متصل بمصلحة عامة هى مصلحة الدولة .

مادة ٥٢ :

فى الدعاوى المتعلقة بالشركات او الجمعيات القائمة او التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة او الجمعية او المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء او الأعضاء ام من شريك او عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨ من التقنين الملغى ولا خلاف بين المادتين سوى أن المشرع قرن كلمة المؤسسة بلفظ الخاصة فى المادة ٥٢ وذلك تمييزا لها عن المؤسسات العامة التى لم تكن معروفة عن اصدار قانون المرافعات القديم .

الشرح : ــ

١ ــ الاستثناء من القاعدة العامة فى هذه االحالة موضوع لمصلحة الخصوم انفسهم ولضمان حسن سير القضاء وهو يطبق امام المحاكم المدنية والتجارية على السواء وهذا الاستثناء لا يسرى على الدعاوى العينية العقارية سواء رفعت من الشركة أو ضدها ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة وادارتها وذلك لان الاعتبارات التى دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة .

ويشترط لتطبيق هذا النص أن تكون للشركة شخصية اعتبارية فاذا لم يكن هناك مركز لادارة الشركة كشركة المحاصة فلا محل لاعمال النص لان المحكمة المختصة هى محكمة مركز ادارتها كما يشترط ان تكون الدعوى متعلقة بادارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها او اعمالها . كما يشترط أن تكون الشركة قائمة أو فى دور التصفية اما اذا كانت الشركة قد صفيت فلا مجال لاعمال النص ويشترط اخيرا الا تكون صفة الشريك متنازعا فيها لامكان اختصامه امام محكمة مركز الشركة .

وفى حالة اختصام آخرين مع الشركة او الجمعية او المؤسسة تتبع القاعدة فى التعدد المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ .

ولا يسرى هذا الاستثناء على الدعاوى العينية العقارية او الشخصية العقارية أو المختلطة بل تظل خاضعة للمادة ٥٠ ولا على الدعاوى المستعجلة التى تخضع للمادة ٥٩ ، ولا على الدعاوى التى ينظمها قانون آخر .

ويشترط لاختصاص محكمة الفرع ان تكون الدعوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع أو ناشئا عن أعماله أو عن حوادث وقعت فى دائرته على أنه يشترط لجواز اختصاص محكمة الفرع أن يكون هذا الفرع فرعا حقيقيا يقوم بنوع اعمال المركز الرئيسى وينوب عنه .

هذا وجواز اختصاص محكمة فرع الشركة المدعى عليها لا ينفى اختصاص محكمة الفرع الرئيسى ويكون المدعى بالخيار فى اللجوء الى احدى المحكمتين (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٤٩٦ وما بعدها) .

٢ ــ المبدأ المنصوص عليه فى الفقرة الثانية هو تطبيق لفكرة الموطن الخاص او موطن العمل الذى نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى على الاشخاص الاعتبارية « الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٩) . .

مادة ٥٣ :

الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن

او من بعض الورثة على بعض تكون من اختصـــاص المحكمـــة التى يقع فى دائرتها آخر موطن المتوفى .

التعليق : اســـتعاض المشرع فى المادة ٥٣ جديد عن اصـــطلاح محل افتتاح التركة الذي كان واردا فى المادة ٥٩ من القانون الملغى باصـــــطلاح (آخر موطن للمتوفى) لا انه ابلغ فى البيان كما تقول المذكرة الايضاحية ..

الشرح : ــ

١ ــ الدعاوى المتعلقة بالتركة هى التى يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة ، والدعاوى التى يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة ولا يطبق النص على الدعاوى التى ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة ولا يشمل الاستثناء المنصوص عليه فى هذه المادة الدعاوى العينية العقارية فهى تبقى من اختصـــــاص محكمة موقع العقار (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٥٠٤) ..

٢ ــ شرط تطبيق هـــذه القاعدة أن تكون الدعوى المتعلقة بالتركة قـــد رفعت قبل قسمة التركة اما اذا رفعت بعد قســــمة التركة فلا تطبق هذه القاعدة وانما تطبق القواعد الأخرى بحسب موضـــــوع الدعوى وظروفها (الوسيط للمرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٠) ..

مـــادة ٥٤ :

فى مسائل الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠ من القانون الملغى ..

التعليق : حذف المشرع فى القانون الجـــديد الاعســــــار المدنى من الاستثناء الوارد بالمادة خاصا بالاختصاص المحلى واخضعه للقواعد العامة واصبح الاستثناء الوارد فى المادة ٥٤ قاصرا على مسائل التفليس فقط ..

الشرح : مبنى هذه القاعدة أن المحكمة التى قضت بحكم الافلاس اقدر من غيرها على الفصل فى هذه الدعوى لما اتيح لها اثناء نظر دعوى الافلاس من الاحاطة بظروف المدين المفلس . والدعاوى التى تطبق عليها هذه القاعدة هى الدعاوى التى تكون ناشئة عن شهر الإفلاس او متعلقة بادارة التفليسة وكذلك القواعد الخاصـــــة بالتفليس ومثلها الدعاوى التى ترفع على الغير بابطال تصرف اجراه المفلس بعد توقفه عن الدفع اما الدعاوى التى لا تنشأ عن شهر الافلاس كالتى يرفعها السنديك ببطلان تصرف كان الشخص الذى اشهر افلاســـه اجراه قبل شهر افلاســـه فتطبق عليها القواعد العامة فى الاختصـــــاص مادامت الدعوى مبنية على القواعد العامة لا على القواعد

الخاصة بالافلاس (الوسيط المرافعات لرمزى سيف ص ٣٠٢) ..
والمحكمة التى تختص بشهر الافلاس هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها موطن التاجر المراد شهر افلاسه (م ١٩٧ تجارى) .
وقاعدة الاختصاص المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلى البحت ، بل هى تمس فى الاكثر قواعد الاختصاص النوعى ، ولذلك لا يجوز مخالفتها ويعتبر هذا الاختصاص متعلقا بالنظام العام وبالتالى لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته .

ويسرى الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ولو تعلق النزاع بعقار .

غير انه اذا كانت الدعوى قد رفعت الى محكمة أخرى قبل اشهار الافلاس فان الافلاس لا يسلب تلك المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى مادام انه كان لها الاختصاص وقت رفع الدعوى اليها (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥٠٤ وما بعدها) .

مادة ٥٥ :

فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها ..

تقابل المادة ٦٢ من القانون القديم .

التعليق : جاءت المادة ٥٥ من القانون الجديد الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع فى نطاقها من المادة ٦٢ من القانون الملغى فأصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئيا او كليا بالنسبة لاختصاص المحكمة التى تم فى دائرتها هذا الاتفاق (المذكرة الايضاحية) .

الشرح : —

١ — محكمة المدعى عليه — هى المحكمة الكائن فى دائرتها موطن المدعى عليه باعتبارها المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى ..

٢ — اختصاص المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ فى دائرتها مشروط بأن يكون قد تم الاتفاق ونفذ كله أو جزء منه فى دائرتها أى ان يكون الاتفاق والتنفيذ الجزئى أو الكلى قد تما فى دائرة محكمة واحدة فان كان كل منهما تم فى دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التى تم فى دائرتها الآخر فلا اختصاص لأى من المحكمتين ..

٣ — المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها — هى المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها بمقتضى العقد أو بحكم القانون سـواء كان الاتفاق نفذ أو لم ينفذ واذا اتفق على تنفيذ الاتفاق فى اكثر من مكان كما اذا اتفق فى عقد بيع على تسليم البضاعة فى مكان وعلى دفع الثمن فى مكان آخر فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها كل من المكانين لان كلا منهما يجب تنفيذ الاتفاق فيه (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٣) .

ولا يشترط تمام التنفيذ بل يكفى أن يكون التنفيذ واجبا فى دائرة المحكمة ولو لم يتم بالفعـل .

ولا يشترط ان يكون المدعى عليه تاجرا بل يشترط فقط ان يكون العمل تجـاريا .

مـادة ٥٦ :

فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المسـاكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصـاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى .

تقابل المادة ٥٣ من القانون الملغى ..

التعليق : بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والاشـغال واجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القديم والاختصـاص للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق او نفذ بشرط ان يكون فيها موطن احـد الخصوم وقد رأى المشرع ان يستبدل فى المادة ٥٦ من القانون الجديد بذلك الشرط شرط آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على ان الاختصـاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه كما استبدل المشرع لفظ المقاولات بلفظ الاشغال ضبطا للعبارة ويلاحظ أن عبارة « التوريدات والمقاولات » لا تنصرف فى هذه المادة الى عقود التوريدات والمقاولات العامة وانما تنصرف الى التوريدات والمقاولات الفردية (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : تختص بهذه الدعاوى احدى محكمتين المحكمة التى يقـع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى واختصاص المحكمة الاولى اعمال للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ، اما اختصاص المحكمة الثانية فمشروط بشرطين الاول أن يكون قد تم فى دائرتها الاتفاق على التوريد أو المقاولة أو الايجار أو العمل

او يكون قد نفذ فيها ولو كان قد تم الاتفاق فى دائرة محكمة اخرى ، والثانى أن يكون فيها موطن المدعى . (مرافعات رمزى سيف ص ٣١٤) .

ويشترط لاعمال النص بالنسبة للعمال والصناع ان يكون المطلوب هو اجر عامل او صانع وان يكون مطلوب المدعى مترتبا على عقد اجارة اشخاص كالخادم والعامل .

ويشترط الا تكون هناك محكمة عمالية جزئية صدر بانشائها قرار من وزير العـــدل .

اما مايستحقه الطبيب أو المحامى أو المقاول من اجر فلا يسرى عليه هذا النص (ألتعليق على المرافعات لابو الوفا ص ٢٨٢) .

مـــادة ٥٧ :

فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى .

تقابل المادة ٦٤ من القانون القديم .

التعليق : حذف المشرع فى المادة ٥٧ من القانون الجديد عبارة (المقرره) التى وصفت بها النفقات فى المادة ٦٤ من القانون القديم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة والمؤقتة وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوى اسقاط النفقة وتخفيضها فلا يجرى عليها هذا الحكم الخاص وانما تخضـــــع للقاعدة العامة (المذكرة الايضـــــاحية للقانون) .

الشرح : مبنى الاســـــتثناء فى هذه القاعدة الرفق بطالب النفقة حتى لا يحمل على الانتقال الى محكمة موطن المدعى عليه لما فى ذلك من الارهاق عليه مع احتيـــاجه وضعفه ويذهب راى الى أن النص يسرى على دعاوى المطالبة بالنفقة وزيادتها كما يسرى على دعاوى اسقاط النفقة او انقاصها وحجته فى ذلك أن النص قد ورد عاما وان ما ورد فى المذكرة الايضـــــاحية ليس الا اجتهاد لم يتعرض له النص الجديد (كمال عبد العزيز ص ١٧٧) وذهب رأى آخر نؤيده الى أن دعاوى اسقاط النفقة أو تخفيضـــها لا يطبق عليها هذ االنص الذى يتضمن حكما خاصا وانما تخضع للقاعدة العامة وذلك لانتفاء حكمة النص وهى التيســـــــير على طالب النفقة باعتباره ذا حاجة

ر الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٦) ويعزز هذا الرأي أن طلب اسقاط النفقة او انقاصها انما يرفع من الموسر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بهـــا .

وقد ذهب راي الى ان هـــذا النص يسرى على الدعاوى المتعلقة بالنفقات جميعها (كمال عبد العزيز ص ١١٧) الا اننا نرى ان المقصـــودة بهذه المادة هى النفقات الخاصة بالاجانب المقيمين بمصر والذين يطبق عليهم قوانين البلاد التابعين لها وكذا النفقات المؤقتة التى لها صـــفة مدنية كطلب وارث نفقة على التركة من المصفى وكطلب مالك على شيوع نفقة من المعين حارسا على المال الشائع .

اما النفقات التى تحكمها قوانين الاحوال الشخصية للمصريين سواء كانوا مسلمين او ذميين فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة ٢٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون٧٨ لسنة ١٩٣١) والتى تجعل الاختصاص بدعاوى النفقة كأصـــل عام لمحكمة موطن المدعى عليه ومن ثم لا يجوز اعمال هـــذا النص على دعاوى النفقة المقررة التى ترفع من مصريين على بعضهم سواء رفعت على الزوج او الاب او الاقارب وانما يرجع فى بيان الاختصاص الى اللائحة مادام انها قد نصت على الاختصاص ونظمته وتطبيقا لهذا الرأى قضت محكمة النقض ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى التى يتعين تطبيقها فى مسائل استئناف مسائل الاحوال الشخصـــــية لانها قد نظمته ونرى ان هذا المبدأ يسرى ايضا على مسائل الاختصاص مادام ان اللائحة قد بينته ونظمته .

أحكام النقض : استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا الاحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لســــنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بانها لاتزال هى الاصل الاصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه فى التعرف على احوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .

مـــادة ٥٨ :

فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التامين يكون الاختصـــاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد او مكان المال المؤمن عليه .

تقابل المادة ٦٥ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح : قصد بهذا النص رعاية جانب المؤمن عليهم بجعل القضاء المختص على مقربة منهم أو من أموالهم التى أمنوا عليها ويسرى هذا الحكم بالنسبة للدعوى بطلب قيمة التأمين فقط أما غير ذلك من الدعاوى التى تنشأ عن التأمين أو تتعلق به فلا تخضع لحكم هذا الاستثناء وانما تجرى عليها القاعدة العامة ومستثنياتها الاخرى وهذا الاستثناء لا يحرم المؤمن حقه فى الالتجاء الى رفع الدعوى امام المحكمة التى بها مقر الشركة اى محكمة موطن المدعى عليه « مرافعات العشماوى ص ٥١٧ » .

مادة ٥٩ :

فى الدعاوى المتضمنه طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ .

تقابل المادة ٦٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامها .

الشرح : يستفاد من نص المادة انها تفرق بين طائفتين من الدعاوى المستعجلة النوع الاول خاص بالدعاوى المتضمنة اتخاذ اجراء وقتى وتختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة كما تختص بها المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها ومثل هذه الدعاوى الدعوى بطلب تعيين حارس على عين أو اثبات حالتها والنوع الثانى وهو المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات وتختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ والمقصود بهذه المنازعات اشكالات التنفيذ الوقتية التى اصبح المختص ينظرها قاضى التنفيذ (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٣٠٨) .

ولا تسرى هذه المادة على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الاصلية كما لا يسرى على الدعاوى العمالية المستعجلة فى البلاد التى صدر قرار وزير العدل بتخصيص محكمة جزئية عمالية لنظرها .

مادة ٦٠ :

تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة . على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان ان يتمسك بعدم

م ٦٠

اختصاص المحكمة اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

تقابل المادة ٦٧ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

١ ــ الطلبات العارضة هي الطلبات التي تبدي في أثناء نظر الدعوى فيكون من شأنها ان تغير في نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصوم فيها ومثلها الطلب الذى يقدمه المدعي في أثناء نظر الدعوى باتخاذ اجراء تحفظي أو وقتي ودعوى المدعى عليه التي يقدمها ردا على دعوى المدعى وطلب الضمان الذى يدخل به احد الخصوم في الدعوى شخصا آخر ضامنا فيها ومبنى هذا الاستثناء ان الصلة التي تربط بين الطلب العارض وبين الدعوى الاصلية تبرر رفع الطلب العارض الى المحكمة المطروحة عليها الدعوى الاصلية ولو كان في ذلك مخالفة للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي .

٢ ــ ولكن القاعدة المتقدمة لا تمنع المدعى عليه في طلب الضمان من التمسك بعدم اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته كأن يرفع مشتري منقول دعوى على الوسيط الذى تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع فيطلب الوسيط ادخال البائع ضامنا . فاذا ثبت ان الوسيط لا شأن له بالنزاع وانما رفعت الدعوى عليه بقصد جلب البائع امام محكمة غير محكمته فللاخير ان يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا .

هذا وننبه الى انه يتعين عدم الخلط بين الطلبات العارضة المشار اليها في تلك المادة وبين المسائل التي تعرض للخصومة كالدفوع والمنازعات المتعلقة باجراءات الاثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥١١ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا ص ٢٧٥) .

والطلب المرتبط طلب يتصل بطلب آخر رابطة تجعل من المصلحة جمعهما والفصل فيهما امام محكمة واحدة والارتباط بين طلبين شأنه الطلبات العارضة يبرر مخالفة قواعد الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي . واذا كان من الجائز ابداء طلب مرتبط أمام محكمة مختصة احيانا فانه يجوز من باب أولى احالة دعوى مرفوعة امام محكمة الى محكمة اخرى مرفوعة اليها دعوى متصلة بها بصلة ارتباط ولو ادى ذلك الى مخالفة قواعد الاختصاص المحلي او

م ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٣.

الاختصاص النوعى (وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٣٠) .

مــــادة ٦١ :

اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الاحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل اقامته فان لم يكن له موطن ولامحل اقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

تقابل المادة ٦٨ من القانون الملغى وتتفق معها فى احكامها .

الشرح :

صورة هذا الاستثناء تتحقق فى وضعين الاول وضع المدعى عليه الذى له محل اقامة فى الخارج وفى هذه الحالة يرتبط الاختصاص بالاحكام الواردة فى الباب الاول من الكتاب الاول من قانون المرافعات (المواد من ٢٨ الى ٣٥) فاذا اختصت محاكم الجمهورية بنظر الدعوى طبقا لتلك المواد أمكن بالنسبة للاختصاص المحلى أعمال حكم المادة (٦١) لمعرفة المحكمة المختصة محليا بالنزاع متى تحققت شروطها وحالاتها . والوضع الثانى فى حالة المدعى عليه الذى ليس له موطن ولا سكن معروف فى الجمهورية ولا فى الخارج كالبدو الرحل والغجر فهؤلاء يجوز إختصامهم أمام محكمة المدعى طبقا لنص المادة (٦١) على أنه لا يلجأ الى رفع الدعوى أمام المحكمة موطن المدعى أو محل اقامته او محكمة القاهرة عند عدم وجودهما إلا اذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقا لاية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥١٨ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٢) .

أحكـــام النقض :

١ ـ اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى . مناطه . وجود موطن اصلى أو مختار أو سكن له فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد ابرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر . (نقض ١٩٦٦/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٩٨) .

مــــادة ٦٢ :

اذا أتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهـذه المحكمة او للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص .

هذه المادة لا مقابل لها فى القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع هذا النص وهو يقضى بأنه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ذلك ان الاختصاص الاخير هو اختصاص قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم اخرى فيما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع .على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون علىتخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشرع الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص ذلك أن المشرع انما يستهدف فى هذه الحالات اغراضا معينة لاتتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما علىمخالفتها،هذا فضلا عن أن فى منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا كان المشرع قد أجاز للخصوم الاتفاق على محكمة اخرى خلاف المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ٤٩ ومنع الاتفاق على اختصاص محكمة محلية على خلاف الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة الاخيرة الا اننا نرى أن هذا المنع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به الخصم وهذا مستفاد من نص المادة ١٠٨ مرافعات التى جعلت الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام .

هذا والاتفاق غير الجائز وفقا للفقرة الاخيرة هو الاتفاق مقدما قبل رفع النزاع أما الاتفاق بعد قيام النزاع أمام القضاء فهو جائز فى جميع الحالات فليس هناك ما يمنع الخصوم بعد رفع الدعوى من الاتفاق على اختصاص محكمة معينة محلية ولو كان هذا الاتفاق مخالفا لقاعدة اخرى غير القاعدة التى نص عليها القانون فى المادة (٤٩) (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٢٣) .

وقد ذهب رأى الى أن اتخاذ موطن مختار يعد بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها (والى بند ٢١٩) الا اننا نرى أن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحا وان اتخاذ موطن مختار لا يعنى

م ٦٢

الاتفاق على الاختصاص وانما يعنى تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار بالاوراق القضائية .

احكـــــام النقض :

١ ـــ ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهـــرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق عــــــلى اختصاصها اصلا لا مخالفة فيه للقانون لان مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعى) هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه كما تقضى بذلك القواعد العامة الى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع وهو اتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم او الملغى (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ للمكتب الفنى السنة ١٧ ص ٧٠١) .

البــــاب الثانى

فى رفع الدعوى وقيدهـــــا

مـــــادة ٦٣

ترفع الدعوى الى المحكمة بناء علي طلب المدعى بصـــحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :
١ ــ اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثلـــه ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .
٢ ــ اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكـــن موطنه معلوما فاخر موطن كان له .
٣ ــ تاريخ تقديم الصـــحيفة .
٤ ــ المحكمة المرفوعة امامها الدعوى .
٥ ــ بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها .
٦ ــ وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها .

هذه المادة تقابل المواد ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ من القانون الملغى .

التعليق :

١ ــ تضمنت المادة ٦٣ من القانون الجديد طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك وبهذا ادخل القانون تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافعي الدعوى . وغنى عن البيان أن الاثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الاثار التي يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى اما المراكز القانونية الاخرى التى تنص عليها قوانين أخري فانه يتعين النظر فى تحديد الاجراء الذى يرتبها الى نصوص تلك القوانين التى تنظمها فان كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة كما هو الشأن فى قطع التقـــادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدنى) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدنى) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدنى) ترتبت هذه الاثار من وقت ايداع المدعى

لصحيفة دعواه قلم الكتاب وان كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على اعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدنى) لم تترتب هذه الاثار الا بتمام اعلان صحيفة الدعوى الى من يحتج عليه بها فلا يكفى فى تحققها مجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب . والتزم القانون الجديد فى الحالات التى رأى فيها الا حالة الى أحكام الباب الثانى من الكتاب الاول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الاجراء بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب وان يقوم هذا الاخير باعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب .

ولما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب فانه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من القانون الملغى التى تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه بصحيفتها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ — لم يكن المشروع حينما قدم من الحكومة الى مجلس الامة يطلق قاعدة اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديمصحيفتها الى قلم الكتاب بل كان يفرق بين الطلبات المفتتحة للخصومة والطعون وبين الطلبات العارضة فكان يقصر الاكتفاء بايداع الصحيفة على النوع الاول فى حين يستلزم بالنسبة للنوع الثانى اتمام تكليف الخصم بالحضور الا أن اللجنة التشريعية فى مجلس الامة رأت عند عرض المشروع عليها أن توحد طريق رفع الطلبات الى القضاء بصفة عامة سواء كانت طلبات مفتتحة للخصومة أو طلبات عارضة أو طعونا فاعتبرت الطلبات العارضة مرفوعة الى المحكمة بمجرد ايداع صحيفة الطلب قلم الكتاب سواء كانت مقدمة من المدعى (الطلبات الاضافية) أو من المدعى عليه (الدعاوى الفرعية) أو من واحد منهما قبل الغير (اختصام الغير) أو من الغير قبل أحدهما (التدخل) وعدلت فى هذا السبيل المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٣، ١٢٦ المقابلة للمواد ١٢٣ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ من القانون الملغى .

الشرح :

١ — الغرض من بيانات الفقرة الاولى هو تحديد شخصية المدعى وهى تكون كلا واحدا يكمل بعضها بعضا بحيث أن النقص أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى الى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المدعى واذا كان

المدعى يعمل لغيره باعتباره نائبا عن الغير وجب أن تشتمل الورقـــة على اسم المعلن ولقبه ووظيفته وموطنه وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه فاذا كان الاعلان بناء على طلب ممثل لشخص اعتبارى فانه يجب ذكر اسم الشخص الاعتبارى وذكر صفته من يمثله ولا حاجة لذكر اسمه لان اسمه لا يهم فى هذه الحالة وانما المهم الصفة التى تخوله العمل باسم الشخص الاعتبـــارى .

٢ ـ الفقرة الثانية يصدق عليها ما قبل بالنسبة للبيانات الخاصـــة بالمدعى .

٣ ـ البيان الخاص بالفقرة الثالثة اصبح له اهمية بعد أن جعل المشرع تقديم الصحيفة بمثابة رفع الدعوى تترتب عليه آثار عديدة ونرى أن قلم الكتاب يتعين عليه أن يبين تاريخ تقديم الصحيفة اليه .

٤ ـ طبقا للفقرة الرابعة يتعين بيان المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ولا يكفى ذكر عبارة (المحكمة المختصة) لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى كذلك يجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها .

٥ ـ الحكمة من الفقرة الخامسة أن تعلن له فى هـــذا الموطن الاوراق المتعلقة بالدعوى فان لم يعين المدعى موطنا مختار له فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك جاز للخصوم اعلانه باوراق الدعوى فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ من القانون .

٦ ـ الغرض من الفقرة السادسة مزدوج فهو من ناحية يتيح للمدعى عليه أن يكون فكرة وافية عن المطلوب منه تمكنه من اعداد دفاعه قبـــل الجلسة حتى لا يضطر الى طلب تأجيل الدعوى وهو من ناحية أخـــرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عنها تساعدها على تحديد المواعيد اللازمة لاعداد الدعوى (راجع فيما تقدم وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعـــة الثانية ص ٢٩١ وما بعدها) .

خاتمـــــة :

توقيع المحامى على صحيفة الدعوى : تنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول امام المحكمة التى تنظر الدعـــوى أو الطعن ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى الجزئية التى تقل قيمتها عن خمسين جنيها كذلك

يتعين توقيع طلبات أمر الاداء من محام مقبول أمام القاضى الذى يصدر الامر ما لم يكن الطلب فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية وتقول المذكرة التفسيرية للقانون القديم فى توضيح التنظيم المتقدم انه قد قصد به رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص ذلك أن اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الاوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تبدأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعودبالضرر على ذوى الشأن وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات السابق نصا على بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام بطلان حتمى دون حاجة لاثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط الا اذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان وغرض الشارع من ايجاب توقيع محام على صحيفة الدعوى هو رعاية الصالح العام الى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون والبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعاوى (نقض ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة احكام المكتب الفنى السنة السادسة عشر العدد الثانى ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧) . وقد تضمنت الفقرة الاخيرة من المادة ٨٧ من قانون المحاماة الجديد نصا صريحا بالبطلان على مخالفة أحكامها .

ونرى أنه يجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطعن .

ولا تعتبر صحيفة الدعوى بذاتها من أوراق المحضرين ولا يلزم أن تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين وانما هى تعلن بعدئذ الى المدعى عليه بمقتضى القواعد العامة المقررة بالنسبة الى أوراق المحضرين .

وينبغى ملاحظة أنه وان كان ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يعتبر رفعا للدعوى ويرتب اثارا منها قطع التقادم الا أن بقاء تلك الآثار معلق على شرط اعلان الصحيفة فاذا قضى ببطلان اعلان الصحيفة ترتب على ذلك زوالها وزوال الاثار المترتبة على ايداعها قلم الكتاب أما التراخى فى الاعلان فلا يؤثر فى الآثار التى يرتبها ايداع الصحيفة ما لم تقض المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن وعلى ذلك اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف وبطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى فانه يتعين عليها أن تقف عند هذا الحد ولا تتصدى لموضوع الدعوى بمقولة أن صحيفتها لم يشبها بطلان لان بطلان

الاعلان الذى تنعقد به الخصومة يترتب عليه زوال صحيفة الدعوى وكل ما ترتبه من آثار ومنها قطع التقادم .

ويتعين التفرقة بين الآثار التى ترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب والمعلقة على شرط تمام الاعلان وبين ايداع صحيفة تعجيلها ففى الحالة الاولى تعتبر الدعوى مرفوعة من وقت تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب حيث ترتب الاثار من ذلك الوقت متى تحقق الشرط وهو الاعلان الصحيح وفى الحالة الثانية وهى حالة ما اذا اعترى الخصومة اى عارض كالحكم بانقطاع سير الخصومة أو وقفها أو التقرير بشطب الدعوى فان تعجيلها أو تجديدها لايكون منتجا لاثاره الا بتمام الاعلان ومن وقت حدوثه .

وفى رأينا ان تقديم صحيفة الدعوى الى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط اخذا بمفهوم حكم النقض الذى صدر فى ظل القانون القديم والذى كان يعتبر تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين هو الاجراء القاطع للتقادم والسقوط فقد قضت محكمة النقض بأنه « اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا ، ولم تشترط لترتيب هذا الاثر ان تقدم الصحيفة الى قلم المحضرين التابع للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقا غير مقيد بأى قيد ، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسدد عنها الرسم كاملا قاطعة لمدة التقادم والسقوط من وقت تقديمها لاى من اقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التى يتبعها هذا القلم » (نقض ٢٠/٥/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٦٦٦) ويؤيد رأينا ان النص قد جرى على ان « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة » ولم يقيد النص المحكمة بأنها المحكمة المختصة هذا فضلا عن ان المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة .

ولا يجوز رفع الدعوى المبتداة الا بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فان رفعت باعلانها مباشرة دون ايداعها قلم الكتاب ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان متصل بالنظام العام لانه متعلق باجراءات التقاضى . ودعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الاصلية تماما وبالتالى لا يجوز ابداؤها بطلب عارض فى الجلسة كما لا يجوز رفعها باعلان يقدم لقلم المحضرين مباشرة بل ينبغى تقديم صيحفتها لقلم الكتاب .

احكـــــام النقض :

١ ــ اذ تنص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فان مفادها أنه وان كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليها ، ــ كأثر اجرائى ــ بدء الخصومة الا أن اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم . ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المدعى عليه اعلانا صحيحا ، فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك ان الخصومة انما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضائه ببطلان الحكم الابتدائى لاغفال المحضر الذى يباشر الاعلان اثبات انه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الاعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاعلان ثم رتب على ذلك بطلان ما تلا الاعلان من اجراءات ومنها الحكم المستأنف ، واذا استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيــه بمقوله أن العيب فى الاعلان لا يصل بالخصــومة الى حد الانعــدام فى حين انه يترتب على بطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعـــوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الاعلان الصحيح ، مما يقتضى من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن ــ وهو من تقرر البطلان لعدم صحة اعلانه ــ من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هــذا النظــر بمقوله أن محكمة أول درجة استنفذت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ فى الطعن ٤١٩ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٥ طعن ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

تعليق :

كانت محكمة النقض قد اصدرت حكما بجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ فى الطعن رقم ٦٧٥ سنة ٤٤ قضائية ولم ينشر جاء به « لما كانت القاعدة المقررة فى ظــل قانون المرافعات السابق ان بطلان اعلان صحيفة الدعوى يترتب عليـــه بطلان الصحيفة ذاتها اذ كانت الدعوى فى ظل القانون القديم ترفــع بالاعلان ولا تعتبر مرفوعة الا بتمام وصول الاعلان للمراد اعلانه بالدعوى وقد اختلف الوضع فى ظل قانون المرافعات القائم اذ اصبحت الدعوى فيه ترفع بايداع

صحيفتها قلم الكتاب وتعتبر مرفوعة من تاريخ هذا الايداع وهذا الاجراء وحده هو المقرر لرفع الدعوى على ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات جديد وبطلان ورقة اعلان صحيفة الدعوى لا يؤثر على ذات الصحيفة والصحيفة وورقة اعلانها اجراءان منفصلان فمتى تقرر بطلان الحكم وقيام صحيفة الدعوى منتجة لاثارها فانه يتعين المضى فى نظر موضوعها دون الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم فاذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورات محكمة الاستئناف ان الحكم المستانف باطل لعيب شابه ولا يمتد الى الاجراء الذى انعقدت به الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى » وفى تقديرنا أن هذا الحكم قد أصاب فيما قرره من أن ايداع الصحيفة واعلانها اجراءات منفصلان الا انه لم يحالفه التوفيق حينماأجاز للمحكمة الاستئنافية ان تستمرفى نظرالدعوى أو الفصل فيها رغم ان الخصومة لم تنعقد لعدم الاعلان اذ يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على خصملم يعلن حتى يتسنى لهالحضور ليناضل عنحقه أما الحكمان ألآخران المشار اليهما برقم(١)فهما يتفقان وصحيح القانون وعلى ذلك فمن رأينا أنه اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان صحيفة الدعوى التى قدمت لمحكمة أول درجة ووقفت عند حد الغاء الحكم المستأنف فان حكمها هذا لا يؤثر فى صحيفة افتتاح الدعوى ويجوز لمن كان قد رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يعتبر الصحيفة قائمة وأن يعلن دعواه من جديد إعلانا صحيحا وتسير الدعوى سيرها الطبيعى وفقا للقانون الا انه من الأفضل له رفع دعوى جديدة حتى لا يجابه بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات أو بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات .

٢ ــ لما كان البين من صحيفة الاستئناف انها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون ــ وكان العمل ببطلان اعلانها امرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ــ ولم تدفع الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية ــ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .. بعدم اعلانها صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب وكأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام . فأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١١/٦ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ ــ لما كان من المقرر أن تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لا يقطع

التقادم أو السقوط ذلك أن اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن اما فى حالة شطب الدعوى فانه يترتب على ذلك استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة لنظرها الا اذا طلب احد الخصوم السير فيها باعلان منه الى الخصم الاخر بالحضور فى جلسة تحدد لنظرها . (نقض ١٩٧٠/١/٢٠ سنة ٢١ ص ١٣٩) .

٤ — صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتداة متى انتفى المانع القانونى من ذلك (نقض ٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٥ — مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ،ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة (حكم النقض السابق) .

٦ — اذا كان نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٦٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم الذى رفع الاستئناف فى ظله صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف أمام اية محكمة الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين أمامها ، فان مقتضى ذلك أن عدم توقيع ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٢) .

ملحوظة :

هذا الحكم يسرى ايضا فى ظل قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ لان المادة ٨٧ منه جاءت متفقة مع نص المادة ٢٥ من القانون القديم وتضمنت المادة ٨٧ نصا صريحا بالبطلان على مخالفة احكامها .

٧ — اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام . طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز ابداء الدفع بذلك لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٨ ــ مزاولة المحامى لاعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . اثره . التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨٤٥) .

٩ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع . اما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، فاذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقه ابدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح القانون اذ ايد الحكم الابتدائى فى قضائه بسقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ابداء هذا الدفع قبل ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٧) .

١٠ ــ تقديم صحف الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية والادارية أو طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها . عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان . (نقض ٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

١١ ــ توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى . اغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان (نقض ٧٩/٢/٧ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ــ يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر (نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

١٣ ــ اذ كانت صحيفة الدعوى التى رفعها المطعون ضدهما الاولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للاشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده اذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه بل أن التعويض لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد ، فان تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة الى طلب التعويض (حكم النقض السابق) .

١٤ ــ المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كان صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها اى أثر ولا تقطع التقادم (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

١٥ ــ انعقاد الخصومة . شرطه اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . تخلف هذا الشرط اثره . زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣) .

١٦ ــ اعلان صحيفة الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .

١٧ ــ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤) .

١٨ ــ التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الاداء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم . (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥) .

١٩ ــ المحكمة مقيدة فى قضائها بطلبات الخصم . رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقا للقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ . لا محل لبحث استحقاق التعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ٣٥٧٢) .

٢٠ ــ انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى . أغفال ذلك . اثره . بطلان الصحيفة . هذا البطلان لا يصححه حضور المدعى عليه . البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه انما هو بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة . (نقض ٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) .

٢١ ــ طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلهـا . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦) .

٢٢ ــ ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٢٣ ــ تحصيل رسوم الدعوى من شأن قلم الكتاب . عدم ادائها . لا يترتب عليه البطلان . للمحكمة أن تستبعد القضية من جدول الجلسة . ق ٩٠ سنة ١٩٤٤ المعدل . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ الاصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، والا كانت معدومة لا ترتب أثرا ، ولا يصححها اجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ومن ثم فان الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق ، التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قدموا صحيفة استئنافهم الى قلم المحضرين فى ١٩٦٦/٦/٦ موجهين هذا الاستئناف الى مورث الطاعنين الذى تبين انه كان قد توفى بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٢ قبل تقديم الصحيفة واعلانها ، فأن الخصومة فى الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين اى اثر . (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦ ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ ــ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فان الحكم لا يكون الا تقريرا لحكم القانون وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا تكون له أية حجية واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة فان وقع قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/١٨ سنة ١٨ ص ١٠٣) .

٢٦ ـــ اعتبار الدعوى مرفوعة بانداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات . سريان ذلك على دعوى الشفعة . لا محل لاعمـــال احكام قانون المرافعات السابق السارى وقت صدور القانون المـــدنى . (نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ ـــ اتخاذ الخصم موطنا مختارا له . وجوب اخطار خصمه عنــد الغائه والاصح اعلانه فيه . مجرد اتخاذه موطنا مختارا جديدا اثناء سـير الدعوى . لايعد دليلا على الغاء موطنه السابق مالم يخطر خصمه صراحة بهذا الالغاء . علة ذلك . ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون للخصم اكثر من موطن اصلى او مختار . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــادة ٦٤ :

يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيهـا الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء .

ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة أحد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطـرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح فى هذا الاجل ، أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح فى الاجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها .

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها .

واذا عرضت الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الاولى على محكمة تشكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب عـلى المحكمـة احالتهـا اليـه .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القـديم وقـد صدر تنفيذا لها قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ الآتى نصه .

م ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من مجالس الصلح

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨
بتنظيم مجالس الصلح

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور :
وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

قــــرر :

مــادة ١ :
يشكل بقرار من وزير العدل بمقر محكمة المواد الجزئية مجلس للصلح او اكثر يؤلف من رئيس وعضوين على النحو التالى :

١ — احد وكلاء النيابة العامة — رئيسا

٢ — اثنين من المواطنين الصالحين بصفة أصلية ، واثنين بصفة احتياطية تختارهم كل سنتين لجان الاتحاد الاشتراكى العربى فى المراكز والاقسام والمدن والبنادر التى تشملها دائرة اختصاص المحكمة الجزئية . — أعضاء

مــادة ٢ :

يكون حضور الخصوم أمام مجلس الصلح بأنفسهم او بوكلائهم المفوضين فى الصلح .

مــادة ٣ :
لمجلس الصلح فى سبيل أداء مهمته ان يستمع الى الشهود ويجرى المعاينة كلما اقتضى الحال لذلك .

مــادة ٤ :
يثبت فى محضر الصلح اسماء الخصوم وموضوع النزاع وما انتهى اليه الصلح .

ويوقع الخصوم او وكلائهم المفوضون هذا المحضر ويصدق عليه مجلس وتعطى صورة منه طبقا للقواعد لاعطاء صور الاحكام .

مــادة ٥ :

اذا لم يتم الصلح واحيلت الدعوى الى المحكمة ، يجب ان يحدد فى قرار الاحالة تاريخ الجلسة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما ، وان يشفع بقرار

الاحالة تقرير موجز عن النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتخذ من اجراءات لانهائه .

وعلى قلم الكتاب اعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوما على الاقل

مادة ٦ :

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بقانون المرافعات المدنية التجارية ، ولوزير العدل اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ الصادر فى ٨ اغسطس سنة ١٩٦٨ .

التعليق :

١ ـ اتجه المشرع فى المادة ٦٤ من القانون الجديد الى انشاء مجالس صلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا أمر تنظيمها بقرار جمهورى يصدر بذلك وأتاح الفرصة للتدرج فى أنشائها بما خوله لوزير العدل من أصدار قرارات بتحديد المحاكم التى تشكل مجالس صلح بدائرتها واستلزم القانون أن تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التى تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التى انشئت بدائرتها وذلك بأن أوجب أن يكون حضور الخصوم فى تلك الدعاوى فى الجلسة الاولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس وتحوطا لخطأ قلم الكتاب فى تحديد جلسة الحضور فى تلك الدعاوى أمام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على ذلك الخطأ تعقيد الاجراءات أوجب القانون على هذه المحكمة فى تلك الحالة أن تحيل الخصوم الى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسة تحددها له . وغنى عن البيان أن مجلس الصلح وقد اقتصر اختصاصه على التوفيق بين الخصوم مما ينتفى معه مجال المناضلة بينهم فان المرحلة التى تمر بها الدعوى أمامه لا تخل بحقهم فى ابداء ما لديهم من دفوع أمام المحكمة عند احالة المجلس الدعوى اليها بعد اخفاقه فى الوصول الى صلح بينهم اذ لا تعتبر المرافعة بدأت فى مفهوم المادة ١٠٨ من القانون (المقابلة للمادة ١٣٢ من القانون الملغى) الا من جلسة المرافعة التى يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام هيئة المحكمة بعد احالة الدعوى اليها . هذا وقد حرص المشرع على أن تقتصر المنازعات التى يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء حتى يبقى من الجائز ابداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعاوى أمام المحكمة الجزئية أيا كان نوع هذه الطلبات وأيا كان الخصم الذى يبديها وذلك حتى لا يتعطل الفصل فى الطلب الاصلى انتظارا لنظر الطلبات العارضة فى مجلس الصلح .

وقد استثنى المشرع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التى لا يجوز فيها القانون بالصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء تقديرا منه بأن لها من طبيعتها ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ملحوظة : لم يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ مجالس الصلح ولذلك فلم يعمل بها للآن كما أن الاتحاد الاشتراكى وقد الغى فانه يتعين تعديل القانون قبل صدور قرار من وزير العدل بتنفيذه .

مادة ٦٥ :

على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى انقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل .

هذه المادة تقابل شطرا من المادة ٧١ وشطرا من المادة ٧٥ وشطرا من المادة ١٠٨ من القانون الملغى ولا خلاف بينهم فى الاحكام والجزاء على عدم ايداع المدعى فيه او المدعى أو المدعى عليه مستندات أو مذكرات هو ما نصت عليه المادة ٩٧ مرافعات فيراجع التعليق عليها .

وكما أن الجزاء على عدم سداد الرسوم كاملة هو أن المحكمة تستبعد القضية من قائمة الجلسة (الرول) رغم أن قلم الكتاب هو الذى أخطأ فى تقدير الرسوم .

أحكام النقض : ـــ

على المحكمة طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ان تستبعد القضية من جدول الجلسة اذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٣٣) .

٢ ـــ عدم ترتب البطلان على عدم دفع الرسوم المستحق على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب (نقض ٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤) .

مادة ٦٦ :

ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محكمة المواد الجزئية ، ويجوز فى حالة الضرورة

نقص هذين الميعادين الى ثلاثة ايام والى أربع وعشرين ساعة على التوالى.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

تقابل المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام بينهم .

الشرح :

١ ـ ميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التى يجب أن تمضى من يوم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة فهو ميعاد كامل يجب أن ينقضى قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى كما انه ميعاد مقرر لمصلحة المدعى عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ولذلك كان من المقرر أن للمدعى عليه أن يكلف المدعى بالحضور فى جلسة اقرب من الجلسة المحددة فى صحيفة الدعوى دون أن يتقيد فى تحديد هذه الجلسة بمواعيد الحضور الكافية لحضور المدعى ويضاف الى ميعاد الحضور سواء أكان ميعادا عاديا أم كان ميعادا مقصرا ميعاد مسافة يحسب على اساس المسافة بين المحل الذى اعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين مقر المحكمة المطلوب الحضور أمامها ويضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى ويكونان ميعادا واحدا ولا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى ولكن يكون للمدعى عليه أن يطلب التأجيل لاستكمال الميعاد (المادة ٦٩ ويراجع التعليق عليها) (الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٢٢) .

والقاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب الا مرة واحدة ، فمتى منحت اليه عند اعلانه بصحيفة الدعوى فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد وقفها ، ولا يلزم منحها ـ من باب اولى ـ عند اعادة اعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور فى الجلسة الاولى طالما أن الاعلان الاول صحيح وطالما انه قد سبق منحه اياه واذا عدل المدعى طلباته بما يجاوز الطلبات الاصلية فانه يعتبر طلب جديد ينبغى أن تراعى فيه مواعيد التكليف الحضور اما اذا عدل طلبه الى اقل من طلبه الاصلى فلا يمنح ميعاد للتكيف بالحضور . والضرورة التى تجيز لقاضى الامور الوقتية نقص المواعيد أمر يخضع لتقديره فى جميع الحالات غير أنه ملزم دائما بالحدود الدنيا التى اشارت اليها المادة ولا يجوز له أن

يقصر مواعيد الحضور فى الدعاوى البحرية . ومواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير .

احكام النقض :

١ ـ اذا رفع زيد دعوى على عمرو طالبا الحكم عليه بالزامه بتقديم حساب عن ادارته لاطيانه هو والحكم له بما يظهر فى ذمته من الحساب وعينت المحكمة خبيرا فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل زيد طلبه الى الحكم له على عمرو بما ظهر فعلا من الحساب حسبما جاء بتقرير الخبير ، واعلن طلبه الجديد الى عمرو دون مراعاة المدة المنصوص عليها فى المادة ٤٨ مرافعات فليس فى ذلك مخالفة الحكم هذه المادة لان هذا الطلب الاخير لا يعد طلبا جديدا تجب فى اعلانه مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى تلك المادة ، بل هو جزء من الطلب الاول يكفى أن يعلن بمقتضى علم خبر، وعلم الخبر لا مواعيد له فى القانون . ولا يحتج على ذلك بأن الرسم على الطلبين مختلف ، اذ هذا الاختلاف ليس منشؤه مغايرة الطلبين فى الماهية والكنه ، بل منشؤه أن الطلب الاول مجهول القيمة والثانى معينها (نقض ٣١/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢١ قاعدة رقم ٣) .

مادة ٦٧ :

يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .

وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الاكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه .

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ ، أن يسلم للمدعى ـ متى طلب ذلك ـ أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب.

هذه المادة تقابل المادة ٧٥ من القانون الملغى والفقرة الاخيرة منها اضيفت بالقانون ١٠٠ سنة ٧٤ وقالت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذه الاضافة ما يلى « من الاجراءات التى استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضا ما نص عليه فى المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه وكان الهدف من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوى الشأن وتجنيبهم مشقة متابعة اجراءات الاعلان غير أن التطبيق العملى دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه لتلك الاجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها فى الميعاد ،

يساهم فى انجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ وهو إعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . وقد رؤى أن تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعى أن يتسلم أصل الصحيفة وصورها ليقدمه بنفســـه الى قلم المحضرين وأن يسترد الاصل بعد الاعلان ويعيده ألى قلم الكتاب » .

التعليق :

لما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ فان لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثـة من المادة ٧٥ من القانون القديم التى تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه صحيفتها (المذكرة الايضـــاحية للقانون) . كما أوجب المشرع على قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة فى صحيفة الدعوى فى حضور المدعى أو نائبه حتى يكون على بينة من الجلسة المحددة لنظر الدعوى وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد (أن ما أوجبه المشرع فى المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب والمحضرين لا يمنع صاحب الشأن من متابعـــة الاجـــراءات مع المحضر القائم بالاعلان كلما اقتضى الامر ذلك فمن حق طالب الاعلان الاطلاع فى أى وقت على أصل الاعلان لاستيفاء ما قـد يكـون لازمـا من بيـانات واجراءات فى حالة ما اذا لم يكن المحضر قد تمكن من اتمام الاعلان لاى سبب من الاسباب) .

مـــادة ٦٨ :

على قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه الا اذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلســة تقع فى اثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة ، وذلـك كله مع مراعاة ميعـــاد الحضـــور .

وتحكم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين باهماله فى تأخيـر الاعلان بغرامة لا تقـل عن جنيــه ولا تجاوز عشرة جنيهات ، ولا يكون الحكم بها قابلا لاى طعن .

تقابل المادة ٧٧ من القانون الملغى ولا خلاف فى الأحكام بينهما .

الشرح :

١ ـــ ميعاد الثلاثين يوما هو حد اقصى وعلى قلم المحضرين أن يقـوم بالاعلان مراعيا مواعيد الحضور اذا قل الموعد المحدد لنظر الجلســة عن ثلاثين يوما من وقت تسليم الاعلان اليه . وقد وضع المشرع فى هــذه المادة جزاء على المتسبب من المحضرين والكتبة فى تأخير الاعلان وهو أن يحكم عليه

بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن وهذا الجزاء يوقع على الكاتب او المحضر سواء اكان تابعا للمحكمة التى تنظر الدعوى أو غير تابع لها وسواء ترتب على ذلك ضرر للخصوم أو لم يترتب لان الضرر يتحقق باطالة أمد النزاع (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

وعدم اجراء المحضر الاعلان خلال ثلاثين يوما لا يترتب عليه البطلان كما تنص على ذلك المادة ٦٩ مرافعات . هذا وتوقيع الجزاء على المتسبب فى تأخير الاعلان جوازى للمحكمة الا أنه متى وقع الجزاء لا يقبل الطعن بأى طريق . والفرض أن يقوم المحضر باجراء الاعلان صحيحا فى الميعاد الذى حدده القانون فاذا وقع الاعلان باطلا بخطأ المحضر ولم يتم الاعلان صحيحا خلال الثلاثين يوما لا يعفيه الاعلان الباطل من توقيع الجزاء .

مادة ٦٩ :

لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة السابقة بطلان اعلان صحيفة الدعوى . كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد .

تقابل المادة ٨٠ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

حرص المشرع فى هذه المادة على أن يؤكد أنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة ٦٨ مرافعات وهو الخاص بمواعيد اعلان صحيفة الدعوى كما اكد أن البطلان ايضا لا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور غير أنه أجاز للمدعى عليه فى هذه الحالة ان يطلب اجلا لاستكمال الميعاد المنصوص عليه فى القانون لتجهيز دفاعه وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٧٠ .

مادة ٧٠ :

يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى .

هذه المادة تقابل المادة ٧٨ من القانون الملغى . وقد عدلت بالقانون ٧٥ لسنة ٧٦ .

م ٧٠

الشرح :

تقضي هذه المادة بعد تعديلها ان الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن حتى ولو توافرت شروط اعمالها جوازى للمحكمة فلها أن تقضي بـه أو ترفضه حسبما يتراءى لها وهى لا تقضى به الا اذا توافرت الشروط الآتية : —

١ — ان يتمسك به المدعى عليه الذى تم اعلانه بعد الميعاد .

٢ — الا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم فى الموضوع .

٣ — أن يكون عدم الاعلان راجعا الي فعل المدعى فان كان راجعا الى اهمال المحضر او الي تضليل من المدعى عليه فلا يقبل الدفع .

هذا وقد ثار الخلاف حول مبدأ سريان هذا النص فذهبت بعض المحاكم الى انه لا يسرى الا من وقت العمل به فى ٧٦/٨/٢٦ عملا بقاعدة عدم رجعية القوانين وعلي ذلك فان الاعلان الذى بدأ ميعاده وانقضت الثلاثة اشهر قبل هذا التاريخ يطبق عليه المادة قبل تعديلها وذهب رأي آخر الى ان هذا النص يطبق علي الاعلانات التي تمت قبل العمل به مادام لم يفصل فى الدفع عملا بقاعدة الاثر الفورى لقانون المرافعات وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف في حكم حديث لها وأخذت بالرأي الاول وعلي ذلك فان حكم القانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ لا يسرى الا علي الوقائع التالية للعمل به ويتعين على المحكمة اعمال الجزاء اذا كان ميعاد الثلاثة أشهر قد بدأ أو انقضى قبل تعديل المادة . واذا حضر المدعى عليه بناء على اعلان باطل تم فى خلال الثلاثة شهور فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل ويعتبر الميعاد المقرر فى المادة قد احترم .

واذا أعلن المدعي عليه باجراء باطل بعد الميعاد فان حضوره وان كان يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان الا انه لا يسقط الحق فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ وعليه عندئذ أن يتمسك بذلك قبل التكلم فى الموضوع عملا بالقاعدة العامة فى الدفوع الشكلية (التعليق على قانون المرافعات للدكتور ابو الوفا ص ٣٢٢) .

ويضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة لصالح المدعى بين مقر المحكمة المرفوع اليها الدعوى وموطن المدعى عليه .

ونظرا لان الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه فانه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة اذ أن الاخيرين لا يستفيدون من ذلك الا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون الا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذى لم يتم اعلانه فى الميعاد وتقضى به المحكمة . غير انه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة

وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة (كمال عبد العزيز ص ٢٠٥) ومثال الدعوى الغير قابلة للتجزئة تلك التى ترفع من المؤجر على المستاجر الاصلى والمستأجر من الباطن يطلب الاخلاء للتأجير من الباطن فاذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لاحدهم استفاد الآخر من ذلك ومثال القابلية للتجزئة دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار صدر من شريكين على الشيوع فاذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لاحد البائعين فان ذلك لا يؤثر بالنسبة للبائع الآخر اذ يجوز الحكم بصحة العقد بالنسبة لنصيبه فقط .

وفى رأينا انه اذا رفع المضرور دعوى مطالبة بتعويض على تابع ومتبوع كقائد السيارة ومالكها وقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للتابع فان ذلك لا يؤثر فى مسئولية المتبوع لان كل منهما ملزم بالحق كله ويجوز للمضرور أن يقاضى ايهما دون اختصام الآخر .

ويسرى حكم المادة على الاستئناف ولكنه لا يسرى على الطعن بالنقض كما لا يسرى على استئناف مواد الاحوال الشخصية وان كان يسرى على مواد الاحوال الشخصية امام محكمة أول درجة وقد قضت بذلك محكمة النقض .

أحكام النقض :

١ — انه وان كان الثابت ان صحيفة الاستئناف قد قدمت الى قلم الكتاب فى ١٩٧٠/٧/٤ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية — الطاعنة الثانية — الا فى ١٩٧٠/١٠/٢٧ ودفعت قبل ان تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ميعاد ثلاثة الاشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فان المستأنف اذ لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة . ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، اما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل

للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الاجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملا بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع فى عدم تحقيق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجـزاء لمصـلحة المستأنف عليه حتى يتفـادى ما يترتب عـلى تراخى المسـتأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الاثر المترتب على تقديم صحيفة لقلم الكتاب ، ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه مـن صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥ ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٢ ــ متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات وقضت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم مادام غير قابل بل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ ــ نص المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ سـنة ١٩٧٦ يوجب على المحكمة أن تقضى بالجزاء متى تمسك به صاحب الشأن وان كان لا يحول دون المساءلة المدنية حال ثبوتهـا (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ فى الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٢ قضـائية ، نقض ٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥ ، نقض ٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ ــ نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى عـلى الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ فى الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥ ــ نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى على اسـتئناف مواد الاحوال الشخصية لعدم خضوعه لقواعد قانون المرافعـات . اذ يظـل محـكوما بالقواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ فى الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦ ــ اذا كانت المادة الخامسة من القـانون رقم ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ تقضى باتباع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعيـة وذلك فيمـا عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصـة فى لائحـة ترتيب المحـاكم الشرعية أو القوانين الاخرى المماثلة لها وكانت المادة ١٣ منه قد الغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار إليها وهى الخاصـة برفع الدعاوى وقيدها أمام محاكم الدرجة الاولى فان قواعد قانون المرافعات تكون هى واجبة التطبيق ومن بينها المادة ٧٠ التى تقضى باعتبار الدعـوى

كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب (نقض ٧٧/٢/١ طعن رقم ١٠ سنة ٤٥) .

٧ ــ عدم اعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة اشــهر من تاريخ تقــديم صحيفة الاستئناف . بدء الميعاد وانقضائه فى ظل المادة ٧٠ مرافعات قبــل تعديلها بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦ . أثره . وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا محل لاعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الاخــير (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٨ ــ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليــه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة اى قلم الكتاب . وجــوب حســاب الميعاد بالأشهر وليس بالايام . يوم تقديم الصحيفة . عدم دخوله فى الحساب . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ ــ حضور المستأنف عليهم بجلسات تالية للجلسة المحــددة بورقة الاعلان الباطل بصحيفة الاستئناف ، دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل التعرض للموضوع لعدم اعلانهم خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . صحيح . حضورهم لا يحقق الغاية من الاجــراء (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ ــ حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك ببطلان الاعلان هو حضوره بناء على الورقة ذاتها (حكم النقض السابق) .

١١ ــ وجوب اعلان صحيفة الاســتئناف فى الميعاد . تغيير المستأنف عليه موطنه المبين بصحيفة افتتاح الدعوى دون اخطار المحكوم عليه بموطنه الجديد . لا يعد من قبيل القوة القاهرة (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ ــ نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف . قضاء محكمة الاحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المســتأنف عليه امامها قبل الاحالة وبعدها . لا خطأ (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

١٣ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان احد المدعى عليهم فى الميعاد القانونى . م ٧٠ مرافعات . عدم جواز تمسك غيره من الخصوم بهذا الدفع (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤) .

١٤ ــ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليه اعــلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتــاب . حضــور المستانف عليه بالجلسة المحددة بالصحيفة . أثره . زوال البطــلان المتعلق

بالاعلان . لا يغير من ذلك تراخي اليوم المحدد لنظر الدعوى الى ما بعد انقضاء الميعاد (نقض ٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ ـ حضور المستأنف عليها بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف قبل اعلانها بالصحيفة . تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تتعرض للموضوع لعدم تكليفها بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . النعي بسقوط حقها في التمسك بهذا الدفع لتحدثها في الموضوع . لا محل له (نقض ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

١٦ ـ طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم . موضوع قابل للتجزئة . صحة اعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة فى الميعاد . الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة فى الميعاد القانونى . لا خطأ (نقض ٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

١٧ ـ قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف الجوازى . أمر جوازى للمحكمة . وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة من الناحيتين القانونية والموضوعية (نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٤٦) .

١٨ ـ الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ مرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن . غير متعلق بالنظام العام . لا يجوز لغير من هو مقرر لمصلحته التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٥) .

١٩ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير الى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل ابداء دفعه . عدم سقوط حقه فى التمسك به (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٧١ :

اذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد .

واذا انتهى النزاع صلحا امام مجلس الصلح المشار اليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد .

هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع فى المادة الجديدة نص الفقرة الثانيـــة منهـــا وذلك ترغيبا للخصوم فى انهاء النزاع صلحا أمام مجلس الاصـــلح . وطبـــقا لنص المادة فان حق المدعى فى استرداد ثلاثة أرباع الرسم فى حالة تركه الخصومة او تصالحه مع خصمه مشروط بأن يكون قد تم بالجلســـة الاولى التى أعلن اليها المدعى إعلانا صحيحا وقبل بدء المرافعة ويسوى الرسم فى هذه الحالة على اساس الرسوم الثابته أو النسبية المسددة أصلاً عند رفع الدعوى دون نظر لما يكو نمستحقا من رسوم فى حالة الفصل فى الدعوى وينبغى أن يتم الترك أو الصلح قبل المرافعة فى الجلسة حتى ولو كانت الجلسة الاولى أما اذا تم الصلح بعد الجلسة الاولى أو فى الجلسة الاولى وبعد بـــدء المرافعة والتكلم فى الموضوع فانه يتعين الى أعمال حكم المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قانونى الرسوم رقمى ٩٠ ، ٩١ سنة ٤٤ المعدلتين بالقانون رقم ١٥٣ ســـنة ١٩٥٦ ويرى الدكتور ابو الوفا أن المقصود بالجلسة الاولى هى اول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها أو بحضور أحدهم ، فاذا تخلف الخصوم فى أول جلسة فشطبت الدعوى ثم عجلت فان الصلح او الترك الذى يتم فى اول جلسة بعد التعجيل يخضع لحكم المادة (مرافعات أبو الوفا هامش بند ٤١٨) .

الباب الثالث

حضـــــور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول ــ الحضور والتوكيل بالخصومة

مـــــــادة ٧٢ :

فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بانفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه مـن أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة .

هذه المادة تقابل المادة ٨١ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف المشرع من المادة ٧٣ عبارة بمقتضى توكيل خاص أو عام التى وردت فى المادة القديمة وترك تحديد نوع التوكيل ومداه لما ورد فى قانون المحاماة .

الشرح :

١ ــ يلزم القانون أن يكون الوكيل عن الخصم محاميا وانما يجوز باذن من المحكمة قبول وكالة الزوج والاقارب والاصهار الى الدرجة الثالثة ولو لم يكونوا من المحامين وغنى عن البيان أن من يمثل غيره بمقتضى نيابة قانونية او قضائية يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم كالوصى بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة للمحجور عليه والسنديك بالنسبة للمفلس (مرافعات أبو الوفاء ص ٦٥٣) .

٢ ــ الاصل أن للشخص أن يوكل من شاء فى ادارة أمواله أو التصرف فيها بشرط أن يكون أهلا للوكالة ودون اشتراط ــ صلة قرابة ــ ويحدد عقد الوكالة مداها ومن بين الاعمال التى يجوز التوكيل فيها فضلا عن التصرف المحافظة على حقوق الموكل وذلك برفع الدعاوى أو ابداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى التى ترفع على الموكل وهذا مبدأ مقرر فى القانون المدنى لكن المشرع راى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة لديها مؤهلات تمكنها من ابداء الدفاع والدفوع ولذلك قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم دون سواهم كأصل عام واستثناء من ذلك اجاز للمحكمة أن تقبل حضور من يوكله الخصوم من غير المحامين من أزواجهم او اقاربهم

او اصهارهم للدرجة الثالثة وحق المحكمة فى هذا القبول حق مطلق يرجع الى تقديرها تراعى فيه ظروف الدعوى وظروف الموكل وحالة الوكيل وما اذا كان يستطيع ان يعرض وجهة نظر موكله أم لا وعلى ذلك فالوكيل الذى لا تربطه بالموكل الصلة المنصوص عليها فى المادة وان كان لا يستطيع الحضور نيابة عن موكله أمام المحكمة الا أن له أن يوكل محاميا ينوب عن موكله اذا كان مصرحا له بذلك فى سند الوكالة ويصح حضور المحامى وان كان موكلا ممن لا يجوز له الحضور امام المحكمة . وقبول المحكمة فى الحضور نيابة عن الخصوم ممن يوكلونه من ازواجهم أو اقاربهم او أصهارهم الى الدرجة الثالثة قاصر على الحضور امام المحكمة وابداء الدفاع الشفوى أو بمذكرات ولكن لا يجوز لهم تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها فى الحالات التى يستلزم القانون التوقيع عليها من محام وعلى ذلك ففى حالة ما اذا اشترط القانون التوقيع على صحيفة الدعوى أو الطعن من محام فان اغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق ومن الجائز فى هذه الحالة أن يلجأ احد المنصوص عليهم فى المادة لمحام لتحرير صحيفة الدعوى أو الطعن ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة دون المحامى فان قبلته المحكمة استمر فى الحضور ولا اجلت الدعوى ليوكل محام . وينبغى عند حضور اى ممن ذكرتهم المادة كوكيل عن الخصم ان تصدر المحكمة قرار بقبوله او بعدم قبول حضوره غير انه اذا اثبت حضوره ولم تعترض عد هذا قبولا ضمنيا .

أحكـــام النقض :

١ ـ بلوغ القصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ بأعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعـد أن كان قانونية . صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٠/١/١٣ سنة ٢١ ص ٧٠ ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٦ سنة ٢٤ ص ١٣٥٢) .

وقد اضاف الحكم الاخير انه لا يقبل من القاصر التمسك بعدم صـحة تمثيله لاول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ التوكيل فى الخصومة جائز طبقا للقواعد العامة فى الوكالة ولو لم يكن الوكيل محاميا او قريبا او صهرا للموكل . اما ما تنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من انه « فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصـوم بأنفسهم او يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة ان تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الاقارب أو الاصهار الى الدرجة الثالثة » فان مفاده ان هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله

فى الحضور أمام القضاء وهم المحامون والاقارب والاصهار الى الدرجة الثالثة (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سنة ٧٥٧ سنة ١٧) .

٣ — عدم انكار الخصم امام محكمة الاستئناف وكالة المحامى الحاضر معه . عدم جواز انكارها أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

مـــــادة ٧٣ :

يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لاحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى اثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الاكثر .

هذه المادة تقابل المادة ٨٢ من القانون الملغى .

التعليق :

عدل المشرع فى المادة ٧٣ من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها فى القانون القديم على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبان اساسيان اولهما أن يقرر حضوره عن موكله فى محضر الجلسة وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التى يمثله بها وثانيها أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه ولم ير المشرع أن يتعرض لطرق اثبات هذه الوكالة مكتفيا فى ذلك بالاحالة الى قانون المحاماة الذى نظم الامر فى المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ ويلاحظ فى هذا الصدد ان الاحالة الى مضمون الاحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب اليهم فيها فيسرى حكمها على اثبات وكالة كل من يجوز حضوره عن الخصم ولو لم يكن محاميا وهو ما أدى الى الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الملغى التى كانت تجيز أعطاء التوكيل فى الجلسة اذ أن حكمها مقرر فى المادة ٢٧ من قانون المحاماة المشار اليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

قانون المحاماة رقم ٦٩ سنة ١٩٥٧ الذى اشارت اليه المذكرة الايضاحية قد الغى وحل محله القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى عدل بالقانون ٦١ سنة ١٩٧٠ وقد نصت المادة ٨٩ منه على أنه « للمحامى أن يحضر عن الموكل بمقتضى توكيل خاص وعام . ويجب على المحامى أن يودع التوكيل الخاص بملف الدعوى فى جلسة المرافعة واذا كان التوكيل عاما اكتفى بالاطلاع عليه واثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة » كما نصت المادة

٥٣ منه على انه لا يجوز لمن ولى الوزارة او شغل منصب مستشار بمحكمة النقض او محاكم الاستئناف او مجلس الدولة او ادارة قضايا اللحكومة أو من فى درجته فى النيابة العامة أو النيابة الاداريه ان يمارس المحاماة الا امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ومحاكم الاستئناف او محاكم الجنايات ومحكمة القضاء الادارى ونصت الفقرة الاخيرة من المادة على انه لا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هـــذا القانون .

وفى تقديرنا ان مخالفة هذا النص الاخير لا يترتب عليه بطلان عمـــل المحامى وان كان يعرضه للجزاء التأديبى الذى قد توقعه عليه النقابة وعـــلى ذلك فاننا لا نوافق على الحكم الذى صدر من مجلس نقابة المحامين بعدم استحقاق احد المحامين لاتعابه عن دعوى مستعجلة لانه كان يعمل مستشارا قبل قيده بجدول نقابة المحامين وخالف نص المادة ٥٣ . ومما يؤيد وجهـــة نظرنا أن المادة ١٣٣ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ نصت على لا يجوز للمحامى قبول الوكالة فى دعوى او شكوى ضد زميله قبل صدور اذن مـــن النقابد ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن مخالفة هذا النص لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب عليه سوى المسئولية التأديبية (نقض ١٩٧٦/٣/٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية) . واذا حضر الخصم بوكيل عنه كأن على المحكمة أن تتحقق من صحة توكيله ولو لم ينازع الخصم الاخر فى ذلك حتى لا تسير الدعوى على اساس من حضور الخصم ومتابعة دعواه عن طريق الوكالة مع أنه فى الحقيقة غائب عن الخصومة ولم يوكل احد . وان كان يمكن القول بأنه لا محل لتدخل القاضى فى ذلك مادامت لم تثر منازعة فى هذا الشـــأن . (مرافعات العشماوى ص ٦٥٣) . واذا حضر المحامى مـــع الخصم أمام المحكمة عد هذا دليلا كافيا على قيام الوكالة واذا باشر المحامى اى أجراء فى الدعوى قبل صدور التوكيل ثم حضر المحامى عن احد الخصوم بدون توكيل فلا يجوز لغير هذا الخصم ان يثير هذا الادعاء واذا صدر التوكيل للمحامى من شخص بأعتباره ممثلا لشخص اعتبارى فان زوال صفة من اصـــدر التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل الصادر الى المحامى ولا يستلزم صـــدور توكيل جـــديد .

أحكـــام النقض :

١ ـــ لا يترتب البطلان على قبول المحامى الوكالة فى دعوى او شكوى ضد زميله قبل اذن النقابة اذ لا يترتب على ذلـــك سوى المسئولية التأديبية

وفقا لنص المادة ١٣٣ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ (نقض ١٩٧٦/٣/٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢) .

٢ ــ اذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم اثارة هذا الادعاء . (نقض ٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩) .

٣ ــ اشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء ولم يكتف بالوكالة العامة . ومن ثم فلا يكفى القول بقيام فضاله فى التقاضى اذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة . (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٢٩) .

٤ ــ متى كان التوكيل قد صدر صحيحا من الحارس الخاص علــــى الشركة بما له من صفة فى تمثيلها وقت صدوره فان أنهاء الحراســــة وزوال صفة الحارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحته لانه يعتبر صادرا للوكيل من الشركة بأعتبارها شخصا معنويا . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٥ ــ حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء ، وحق التقاضى رخصــــة لكل فرد فى الالتجاء الى القضاء اما المرافعة امام القضاء فتستلزم وكالــــة خاصة وقد أختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما يقضى قانون المحاماة. (نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ سنة ١٦ ص ٦٣٣) .

٦ ــ متى كان الثابت من سند الوكالة انه بعد أن خول الوكيل حــــق الطعن بالمعارضة والاستئناف أضاف عبارة « وبكل طريق آخر من طرق الطعن » فان هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجـــة للنص على ذلك فى التوكيل (نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٢١) .

٧ ــ مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن احد الخصـــوم لا يضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله الا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد فوض بهذه الصفات ، ذلك أن المحامى لا يمثل الا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله واثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة . واذن فمتى كان التوكيل الصادر الى المحامى قد صدر له من أحد خصـــوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى وكان المحامى اذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل الا فى خصوص نيابته عن الزوج ، فانه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب الى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى اثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثلها . (نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٠٧) .

٨ ــ متى أرشد المحامى الحاضر عن ممثل الشركة عـــن رقم توكيله ولم ينازع الطالب فى ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له بعد ذلك أن يثـــير

هذه المنازعة لاول مرة أمام محكمة النقض . نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٣٢)

٩ ـ مباشرة المحامى للاجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز اعتراض خصمه بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجراء . عله ذلك (نقض ٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ ـ النص فى المادة ١٣٥ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على أنه « لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وان يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الاقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر يدل على أن الحكمة التي تغياهاالمشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه ان الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما اذا كان قد وكل محاميا اخر بالفعل وباشر الحضور عنه فى الدعوى (نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ١٩٤) .

مادة ٧٤ :

بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وعلى الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة ان يتخذ له موطنا فيه .

تطابق المادتين ٨٣ ، ٨٤ من القانون القديم .

الشرح : يكون موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها وغرض الشارع من ايراد عبارة فى درجة التقاضى الموكل هو فيها هو بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح أعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن فى ورقة اعلان الحكم . فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى الطعن هذا مع ملاحظة أن حضور المحامى مع موكله فى احدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا لتلك الجلسة فلا يجعل مكتبه موطنا مختارا يصح اعلان الخصم فيه (مرافعات الدكتور ابو الوفا ص ٦٥٤ ، ٦٥٥) .

احكام النقض :

١ ـ الاصل ان يتم تسليم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه الاصلى ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون ٠ وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١ ، ٨١ ، ٨٣ من قانون المرافعات (نقض ٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ ص ٣٩٣) ٠

٢ ـ يجوز لقلم الكتاب اعلان الخصم فى مكتب محاميه باعادة الدعوى الموكل فيها الى المرافعة (نقض ٧٧/٢/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية)

مـادة ٧٥ :

التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالاعمال والاجـراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الاجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها واعـلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصـاريف ٠ وذلك بغير اخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا ٠

وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخـر ٠

هذه المادة تطابق المادة ٨١٠ من القانون القديم ٠

الشرح : يقابل حق الخصوم فى أن ينيبوا وكلاء عنهم فى الحضور أمام القضاء حق المحكمة فى أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وفى هذه الحالة يتعين على من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددت لاستجوابه وذلك عملا بالمادة ١٠٦ من قانون الاثبات الجديد ٠ والوكالة بالخصومة قد تكون عامة تتناول كل ما يقيمه الموكل او يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذه أو يتخذ ضده من اجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها الى التمهيد لها وقد تكون خاصة تتحدد بالدعوى أو الاجراء المذكور بها وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أى لو أزمة وأيا كان الامر فان سعة الوكالة تتحدد بما هو وارد فى عقد الوكالة وينبغى التفرقة بين كون الوكالة تتسع للحضور عن الموكل فى كافة ما يرفع عليه أو منه من دعاوى وبين اعتبار مكتب الوكيل محلا مختارا للموكل اذ لا يعتبر مكتب الوكيل محلا مختار الا اذا حضر الوكيل عن الموكل باحدى الجلسات وأثبت حضوره ويكون مكتبه محلا

مختار بالنسبة للاجراءات التى تتخذ فى هذه الدعوى فقط حتى صدور الحكم فيها وبمجرد صدور الحكم لا يعتبر مكتب الوكيل محـــلا مختارا بالنســـبة للاجراءات التالية ومنها اعـــلان الحكم أو الطعن ما لم ينص فى اعلان الحكم علي اتخاذه موطنا مختارا . والوكالة بالخصومة تخول الوكيل القيام بالاعمال التى أوردتها المادة ولو نص فى التوكيل على منعه من مباشرتها ولايجـــوز للموكل أن يحتج على خصمه بذلك القيد وان كان للموكل أن يرجع على الوكيل بتعويض ما ناله من ضرر نتيجة خروجه على ما اشترطه فى عقد الوكالة ٠٠ وللمحامى الموكل اعطاء التكييف القانونى واتخاذ اجراءات الدفاع التى يراها فلا يلزم فيها تفويض خاص وذلـــك عـــدا الحالات التى وردت فى المادة ٧٦ مرافعات ٠ والوكالة بالخصومة تخضع لما يخضع له عقد الوكالة فى القـــانون المدنى ولذلك الغى المشرع احكام التنصل من عمل الوكيل فى الخصومة تاركا ذلك للقواعد العامة فى القانون المدنى ٠

أحكام النقض :

١ ــ لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله ، فاذا باشر المحامى اجراء قبل أن يصدر توكيلا له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحـــق على تاريخ الاجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٩٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ ــ علاقة الخصوم بوكلائهم ٠ عدم جواز تصـدى المحكمة لها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيـله ٠ (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٣ ــ مباشرة المحامى للدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لا يؤثر ــ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ فى ســـلامة الاجراءات التى يتخذها فيها ، الا اذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى ، لما كان ذلك فانه لا تثريب على محكمة أول درجة أن هى عولت عـــلى المذكرة المقدمة لها من محامى المطعون ضده اثناء حجز القضـــية للحكم . (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ سنة ٢١ ص ١١٢٥) .

٤ ــ حق المحامى الوكيل في الدعوى فى انابة محام آخر عنه دون توكيل خاص . شرطه . الا يكون في التوكيل ما يمنع ذلك (نقض ٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢١) ٠

٥ ــ اذا قرر محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه

أنه وكيل عنهم على الشيوع وان الدعوى التى توجه اليه يجب أن تكون دعوى حساب فان هذا القول لا يعتبر اقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله وانما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر اليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى اعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ اجراءات - الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل (نقض ١٧/١٠/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٧١٩) ٠

٦ - التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بجميع الاعمال والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨١٠ مرافعات ٠ لا يجوز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل منها ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل ٠ له التنصل مما يقوم به وكيله دون تفويض من الاعمال والتصرفات الايجابية الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٨١١ مرافعات ، أو من أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا ٠ (نقض ٢٦/٣/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٤٣٠) ٠

مادة ٧٦ :

لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التامينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا اى تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا .

هذه المادة تقابل المادة ٨١١ من القانون الملغى ٠

التعليق :

حذف المشرع فى المادة الجديدة الفقرة الثانية من المادة القديمة وذلك بعد ان الغى نظام التنصل الذى كان منصوصا عليه فى القانون القديم ٠

الشرح :

جميع ما اشارت اليه هذه المادة يعتبر من قبيل التصرفات القانونية التى لايجوز للمحامى مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة فان كان عقد وكالته لم ينص صراحة على أنه موكل فيها وباشر شيئا منها كان تصرفه غير ملزم لموكله ومن ثم فيتعين على المحكمة عند صدور تصرف من المحامى من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة أن تطلع على سند وكالته وتتحقق من أنه مفوض فى التصرف الذى باشره والا كان حكمها معيبا غير أنه اذا كان

الخصم حاضرا بشخصه وباشر المحامى أى تصرف من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة دون اعتراض منه اعتبر التصرف صادرا من الموكل حتى ولو كان عقد وكالته لا يبح له ذلك اذ ان حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على التصرف الذى يسنده اليه الوكيل فى حضوره يعتبر اقرارا لهذا التصرف وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٧٩ مرافعات ٠

احكام النقض :

١ ـ مقتضى ما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٧٢ من القانون المدنى والمادة ٨١١ من قانون المرافعات أنه اذا كان الاقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى هو النزول عن حق ، فانه يعد عملا من اعمال التصرف التى يتعين ان يصدر بها توكيل خاص أو ان يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٩٤) ٠

٢ ـ قول محامى احد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا قضائيا، الا اذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد الاعفاء من اقامة الدليل عليه (نقض ٦٧/١٠/٣١ سنة ١٨ ص ١٥٨٤) ٠

٣ ـ تجاوز الوكيل حدود وكالته ٠ اقرار الموكل لتصرفه صراحة أو ضمنا ٠ عدم جواز الرجوع فيه ٠ اعتبار التصرف نافذا فى حق الموكل من تاريخ انعقاده ٠ (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائيا) ٠

٤ ـ اذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح فى تخويل الوكيل اجراء الصلح ٠ وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلا محضا من طرف واحد وانما هو صلح مما يتسع له حدود والتوكيل (نقض ٤٣/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ١٢٣٦ قاعدة ٢٠) ٠

مادة ٧٧ :

اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل ٠

هذه المادة تطابق المادة ٨٥ من القانون القديم ٠

الشرح :

هذا النص يقرر استثناء من أحكام الوكالة المدنية التى تشترط فى المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى اجتماع الوكلاء فى العمل اذا تعددوا وقد املى هذا

الاستثناء الرغبة فى عدم تعطيل سير القضية بحجة عدم الحضور الوكلاء كلهم أو ان الحاضر عنهم غير ماذون فى الانفراد (مرافعات أبو الوفا ص ٦٥٥) ٠

أحكام النقض :

١ — متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فانه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن لان قانون المرافعات قد خرج فى الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التى قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدنى فتنص فى المادة ٨٥ مـــن قانون المرافعات على أنه اذا تعدد الوكلاء جاز لاحـــدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص التوكيل ولا محـــل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصرة على السير فى الدعوى بعـــد اقامتها (نقض ٢٧/٣/٥٨ سنة ٩ ص ٢٣٠) ٠

مـــادة ٧٨ :

يجوز للوكيل ان ينيب غيره مـــن المحامين ان لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل ٠

هذه المادة تقابل المادة ٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما وهذا المبدأ أكدته المادة ٩٠ من قانون المحاماة ٦١ سنة ٦٨ غير أنه وفقا لنص المادة ٧٤ من نفس القانون لا يجوز للمحامى ان ينيب للحضور عنه امام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى الا المحامون المقبولون للمرافعة امام هذه المحـــاكم ٠

مـــادة ٧٩ :

كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة مايقـــرره الموكل نفسه الا اذا نفاه اثناء نظر القضية فى الجلسة ٠

هذه المادة تقابل المادة ٨٧ من القانون الملغى ٠

التعليق : حذف المشرع فى المادة ٧٩ عبارة (تنصـــل منه) الوارد فى النص القديم بعد ان الغى هذا النظام وتركه للقواعد العامة . واذا حضر مع الخصم محام فى الجلسة دون ان يصدر له توكيل فان هذا المحامى يستطيع فى فترة حجز الدعوى للحكم أن يقدم مذكرة بدفاع موكله دون ان يوقع عليها موكله ويعتبر دفاعا قائما تتناوله المحكمة مع مراعاة احكام المادتين ٧٥ ، ٧٦ ٠ (قارن الدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ص ٣٢٨) ٠

مــادة ٨٠ :

لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون ســــير الاجراءات فى مواجهته الا اذا أعلن الخصم بتعيين بدله او بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه ٠

ولا يجوز للوكيل ان يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق ٠

هذه المادة تقابل المادتين ٨٨ ، ٨٩ من القانون الملغى ولا خـــلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

الغرض من هذا الحكم هو اقرار الاجراءات التى اتخـــذها الخصم فى مواجهة الوكيل الاول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عدم اخباره به من خصمه خصوصا اذا لوحظ ان فى تعيين الوكيل بالخصومة نوع من التيسر على الخصم الاخر اذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبراً فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيها (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٢٧) ٠

وقد نصت المادة ١٣٥ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز للمحامى ان يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه ان يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وان يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الاقــل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين عــــلى المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر فاذا خالف المحـــامى ذلك بأن تنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق أو لم يخطر موكله بهذا التنازل فانه يكون مسئولا قبل موكله عما يصيبه من ضرر فضلا عن مساءلته تأديبيا غير أنه اذا قرر أمام المحكمة أنه تنازل عن التوكيل ورفض أن يستمر فى اجراءات الدعوى المـدة التى نصت عليها المادة تعين عليها تأجيل الدعوى المدة التى تراها كافية لتوكيل محام آخر وللمحكمة أن أن تكلف قلم الكتاب باخطار الموكل بتنازل المحامى عن التوكيل غير أنه لا يجوز التمسك بنص المادة ١٢٥ اذا كان الموكل قد اســتكمل دفاعه فى الدعوى أو وكلا محاميا وباشر الدعوى .

أحكام النقض :

١ ـ اذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه فى الدعوى ، فان تحديه بنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ سـنة ١٩٦٨ يصبح عــــديم الجدوى لان المشرع لم يقصد من هذا النص ســـوى تمكين الخصم من ابداء دفاعه اذا تنازل محاميه عن التوكيل . انقض ٦/١٢/٧٥ سنه ٢٦ ص ١٥٦٦)

٢ ـ لا محل لاعمال نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة اذا كان الموكل قد وكل محاميا وباشر الدعوى • (نقض ٧٧/١/١ فى الطعن ٦٣٦ سنة ٤٢) •

٣ ـ وكالة المحامى تنقضى بأسباب انقضاء الوكالة العادية ، واخصها انتهاء العمل الموكل فيه ، لانه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه ـ ولا وجه للقول بقيام عرف بشأن وكالة المحامى يقضى بانها لا تنتهى الا بالغاء التوكيل وعلم المحامى بهذا الالغاء ـ استنادا الى العرف الجارى الذى نصت عليه المادة ٣/٧٠٢ مدنى ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو فى تحديد التوابع الضرورية للامر الموكل فيه ليستمر الوكيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الاصلى ومتصلة به (نقض ١٩٧٥/٤/٢ سنة ٢٦ ص ٧٤٤) •

مادة ٨١ :

لا يجوز لاحد القضاة ولا للنائب العام ولا لاحد من وكلائه ولا لاحد من العاملين بالمحاكم ان يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ولو كانت الدعوى مقامة امام محكمة غير المحكمة التابع هو لها والا كان العمل باطلا •

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم واصولهم وفروعهم الى الدرجة الثانية •

هذه المادة تقابل المادة ٩٠ من القانون القديم •

التعليق :

أشار النص الجديد صراحة الى أن البطلان يترتب على مخالفة أحكامه وهذا المبدأ كان مقررا فى ظل القانون القديم وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفيما عدا ذلك فلا خلاف فى الاحكام بين المادتين •

وقد اجاز النص لمن عددهم فى المادة الحضور عمن يمثلونهم قانونا كما لو كان احدهم وليا شرعيا أو وصيا أو قيما أو وكيلا عن غائب ولم يتعرض النص للوكالة عن الاصهار ومن ثم فلايجوز له الحضور لأن التصريح الوارد فى المادة هو استثناء من الاصل الوارد فيها وهو المنع (التعليق لابو الوفا ص ٣٣٠) •

الفصل الثانى

الغيـــاب

مـادة ۸۲ :

اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعـوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كان لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضـهم فى الجلسة الاولى وحضر المدعى عليه .

تقابل المواد ۹۱ ، ۹۳ من القانون القديم .

التعليق :

۱ ـ تضمن القانون الجديد فى المادة ۸۲ منه قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة ان تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها . وذلك اذا كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم فيها .. والا قررت المحكمة شطبها وهدف المشرع من هذا النص تفادى تراكم القضايا امام المحاكم لانه مادام الخصوم قد ابدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة مايمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصـوم . على أنه من البديهى ان المقصود من عبارة (حكمت المحكمة فى الدعوى) ان المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى نفس الجلسة أو فى جلسة لاحقة اذا اقتضى الامر تأجيل الدعوى . وقد رأى المشرع تقصير المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر الى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السـير فيها منعا لتراكم الدعاوى امام القضاء .. وتعالج الفقرة الثانية من المادة ۸۲ حالة غياب المدعى او المدعين أو بعضهم فى الجلسة الاولى وحضـور المدعى عليه ومقتضى نص هذه الفقرة ان المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة الى تأجيلها كما يقضى بذلك القانون الملغى لان المدعى وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها اذ توجب المادة ٦٧ من القانون الجديد تحديد الجلسة فى حضوره وقد ابدى أقواله فى صـحيفتها فلا يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى اما اذا تعدد المدعون وتغيب بعضـهم وحضر البعض الآخر فلايؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وانما تسـتمر المحكمة فى نظرها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

م ٨٢

الشرح

كانت المادة ٩١ من القانون القديم توجب على المحكمة أن تحكم بشطب الدعوى فى حالة تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو فى حالة حضور المدعى عليه وعدم ابدائه اى طلبات فعدل القانون الجديد فى هذه القواعد فأوجب على المحكمة ان تقضى فى الدعوى فى حالة غياب طرفيها اذا كانت صالحة للحكم فيها فان لم تكن صالحة للحكم فيها قررت شطبها أما اذا حضر المدعى عليه وغاب المدعى او بعض المدعين وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها دون أن تكلف المدعى عليه باعلان المدعى الغائب كما كانت تقضى بذلك المادة ٩٣ من القانون القديم .

١ ــ القاعدة أن الدعوى تشطب فى حالة تخلف أطرافها عن الحضور سواء فى الجلسة الاولى أو فى اية جلسة تالية .

٢ ــ لا تحكم المحكمة فى موضوع الدعوى عند غياب أطرافها الا اذا كانت صالحة للحكم فيها بأن ابدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ويكون حكمها باطلا قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ .

٣ ــ ليس معنى شطب الدعوى الغاؤها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها وانما شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ولا تنظر الدعوى بعد ذلك الا باعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم (هو عادة المدعى) الى الخصم الآخر (مرافعات أبو الوفا ص ٦٧٢) .

٤ ــ اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وبغير حاجة الى استصدار حكم بذلك وللمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم يكن اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله اثر من آثار قيام الخصومة التى اعتبرت كأن لم تكن وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول بحضور المدعى عليه عند نظر الدعوى من جديد أو لابدائه دفعا شكليا وانما يزول اذا تنازل عنه صراحة ، او اذا اجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة (اى اذا تعرض للموضوع) وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢٠ من القانون الجديد التى تنص على زوال البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا . وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدعى عليه وحده فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى انه اذا عجل المدعى عليه الدعوى

بعد ستين يوما من تاريخه شطبها فلا يجوز للمدعى أن يتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢١ من القانون الجديد (المرجع السابق ص ٦٧٢) .

٥ ـ ومن المقرر انه اذا تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها فللمحكمة أن تقضى فى الدعوى او تحجزها للحكم ولا يجوز لها تكليف المدعى عليه أو المستأنف عليه بأن يعلن خصمه بطلبه رفض الدعوى لانه لا يعتبر طلبا جديدا غير انه اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا فى غياب خصمه فانه يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى عليه باعلان المدعى بهذا الطلب .

٦ ـ واذا قضت المحكمة بشطب الدعوى على غير سند من القانون بأن كانت الدعوى مثلا قد أجلت اداريا ولم يعلن المدعى بالجلسة الجديدة التى حددت لنظر الدعوى فان للمدعى أن يجددها فى أى وقت دون التقيد بميعاد الستين يوما ألتى وردت فى النص ، كما أنه وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات لا يجوز للمحكمة ان تقضى بشطب الدعوى اذا كانت قد أصدرت فيها حكما بندب خبير وسددت الأمانة فاذا لم تتنبه لذلك وقضت بالشطب كان لاى من الخصمين تعجيل السير فيها ولو بعد الستين يوما كذلك فانه فى حالة ما اذا قدم الخبير تقريره ولم يقم الخبير أو المحكمة باخطار الخصوم بايداع التقدير فلا يجوز للمحكمة شطب الدعوى فان خالفت ذلك كان لاى من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بالميعاد المتقدم لان قرار الشطب فى جميع الحالات المتقدمة يعتبر باطلا . وقد جعل المشرع شطب الدعوى جوازيا للمحكمة ، اذ يجوز لها رغم تخلف الطرفين أو احدهما أن تنظر الدعوى وتحكم فيها ، واذا تغيب المدعى وحضر المدعى عليه وطلب شطب الدعوى فانها لا تتقيد بهذا الطلب .

٧ ـ واذا اثير دفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها وتمسك المدعى أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى شطبت فيها الدعوى لانقطاع تسلسل الخصومة كأن كانت الدعوى قد أجلت اداريا ولم يعلن بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى او كان قلم الكتاب قد عرض الدعوى خطأ بجلسة أخرى خلاف الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يعلن بها فانه يتعين على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع فان استبان لها أن قرار الشطب وقع باطلا رفضت الدفع ولا يعتبر ذلك منها عدولا عن رأيها لان قرار الشطب ليس حكما .

٨ ـ واذا تخلف المدعى عن الحضور وتخلف كذلك المدعى عليه بعد اعلانه لشخصه أو اعلانه واعادة اعلانه . فى الدعوى العادية أو اعلانه فقط

فى الدعاوى المستعجلة فان الدعوى تعتبر صالحة للفصل فيها لان المـدعى ابدى طلباته فى صحيفة دعواه ولم يحضر المدعى عليه ليبـدى دفاعا (عكس هذا الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٣٣٣) .

٩ ـ وفى حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر وكأن المدعى عليه غائبا ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فلا يجوز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسـبة لمن حضروا ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، لان القرار بالشطب اذا مضى عليه ستون يوما ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، والمشرع يحرص على تفادى هذا الوضع الذى تسقط فيه الدعوى فى حق بعض المدعين وتبقى قائمة فى حق البعض الآخر لما يؤدى اليه من صعوبات وتعقيدات ولذلك لا يكون امـام المحكمة فى هذه الحالة الا تأجيل الدعوى الى جلسة اخرى يعلن بها المتخلفون وفى الجلسة الجديدة اذا تغيب المدعون جميعا قررت المحكمة شطب الدعوى بالنسبة لهم جميعا ، أما اذا حضر البعض وتغيب البعض حكمت المحكمـة فى موضوع الدعوى بحكم يعتبر حضوريا فى حق جميع المدعين من حضر منهم ولم يحضر .

١٠ ـ هذا ومن المقرر أن الآثار التى ترتب على رفع الدعوى كسريان الفوائد وغيره من الاثار تبقى قائمة بالرغم من صدور قرار بشطبها .

١١ ـ اذا طلب أحد من الخصوم السير فى الدعوى بعد شطبها فانهـا تعود من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب ، فما تم من اجـراءات المرافعة قبل الحكم بالشطب يبقى قائما ولا يلغى .

١٢ ـ واذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا مع المدعى فقررت المحكمة شطب الدعوى ثم عجلها المدعى بالنسبة لاحد المدعى عليهم قبل مضى ستين يوما ولم يعجلها بالنسبة للباقين الا بعد مضى ستين يوما، فان لباقى المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم ولا يمنعهم من ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الاول ، لانه اذا صح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه فى الخصومة ، فانه لا يصح أن يضار بعمل اتخـذ فى مواجهة زملائه (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٤٢ ومابعدها) .

١٣ ـ واذا تعدد المدعون وتغيبوا جميعا مع المدعى عليه فقررت المحكمة شطبها ، وقبل مضى ستين يوما عجلها أحد المدعين ولم يعجلهـا الباقين الا بعد مضى ستين يوما فيرى الدكتور رمزى سيف أنه لا يجـوز للمـدعى أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر من المدعين فى تعجيـل الدعوى ، وانما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الدعوى قبـل فوات المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن (المرجع السابق ص ٥٤٢) .

١٤ ـ واذا حضر المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انتهاء الجلسة يتعين على المحكمة أن تعدل عن قرار الشطب وتكلفة باعلان المدعى عليه بالجلسة .

وميعاد الستون يوما يضاف اليه ميعاد مسافة ويمتد بسبب العطلة الرسمية هذا ويتعين ملاحظة أن طلب السير فى الدعوى بعد شطبها لا يتم الا باعلان صحيفة التعجيل خلافا لرفع الدعوى التى تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم صحيفتها لقلم الكتاب ومن ثم يتعين أن يتم اعلان طلب السير فى الدعوى خلال الستين يوما .

١٥ ـ والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد وان كان شكليا يسقط بالتعرض للموضوع الا أن هذا الحكم قاصر على الدعوى التى تقضى بشطبها فاذا جددها المدعى بعد الميعاد وجب على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع والا سقط حقه فى الدفع ، أما اذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات دون تجديد الدعوى السابقة جاز للمدعى عليه التمسك فى هذه الدعوى الجديدة باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن ولو كان قد تعرض للموضوع وتظهر اهمية ذلك فيما لو اقيمت الدعوى الاولى قبل انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوى فى حين أن الدعوى الجديدة قد اقيمت بعد انقضاء هذه المدة فلما دفع المدعى عليه بالتقادم تمسك المدعى بأثر الدعوى الاولى فى قطعه ، فيستطيع المدعى عليه فى هذه الحالة أن يتمسك باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن بما يزيل اثرها فى قطع التقادم (كمال عبد العزيز ص ٢٢٤) .

ويترتب على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفس الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة فتزول اجراءاتها عدا الاحكام القطعية والاجراءات السابقة على هذه الاحكام .

أحكام النقض :

١ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يطلب احد الخصوم السير فيها خلال ٦٠ يوما بعد شطبها . اعتباره من مواعيد السقوط . وقف هذا الميعاد عند تحقق القوة القاهرة . السفر للخارج للعلاج لا يعد كذلك . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة لمدة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه هما لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها الامر الذى يقتضى توحيد الاثر المترتب على كلا الجزائين ، ولما كان

المشرع قد رتب على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا انه مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام ، واجاز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلــة فى ذاتها ــ فان هــذه الاحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٣ ــ تعدد المدعين فى الدعوى ، غياب بعضهم ، اســتمرار المحكمة فى نظر الدعوى . لا خطأ علة ذلك . (نقض ٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لســنة ٤٤ قضائية) .

٤ ــ تجديد الدعوى بعد شطبها . عدم اشتراط ان يكون بيــد المحامى توكيل من ذى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد واعلانها . وجوب اثبات الوكالة فى الحضور عن الموكل أمام المحكمة . م ٧٣ مرافعات . (حكم النقض الســابق) .

٥ ــ تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الاولى المحــددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى ابدى الخصوم اقوالهم ودفاعهم . م ٨٢ مرافعات . اعلان المدعى الغــائب بطلب رفض الدعوى . غير واجب . طلب المدعى شطب الدعوى . لا يمنع المحكمة من الفصل فيها . (نقض ٧٦/٥/١٩ سنة ٢٧ ص ١١٢٣) .

٦ ــ اعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها . وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات . لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد الى قلم الكتاب خلال هذا الاجل (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣) .

٧ ــ شطب الدعوى مع باقى الدعاوى المنضمة اليها . تجديد الدعوى الاولى وحدها من الشطب . اثره . عدم جواز تصدى المحكمة لباقى الدعاوى غير المطروحة أمامهــا . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٩ طعن رقم ١٤٥٠ لســنة ٤٩ قضــائية) .

مــادة ٨٣ :

اذا حضر المدعى عليه فى أية جلســـة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك .

ولا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو ان يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الاولى كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما .

هذه المادة تقابل المادة ٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

تعديل الطلبات يكون بالاضافة اليها بقصد زيادتها أو الانقاص منها بقصد تفويت حق الاستئناف على المدعى عليه او بأن يطلب المدعى عليه الحكم على المدعى الغائب بالمقاصة القضائية أو بأى طلب عارض آخر على أن الممنـــوع هو ابداء هذه الطلبات فى تلك الجلسة أما ابداؤها بورقة تعلن للخصم فجائز بطبيعة الحال (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ٦٢) .

الشرح :

الطلبات المقصودة بالمادة هى الطلبات الموضوعية اما الطلبات المتصلة بسير الدعوى أو باثباتها فهذه يجوز الادلاء بها فى غياب أى من الخصمين .

ويجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غياب المدعى سقوط الخصـــومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات .

واذا انقطعت الخصومة بعد حضـــور المدعى عليه أو ايداعه مذكرة بدفاعه أو بعد اعادة اعلانه وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق مـــن يقوم مقامة بعد استئناف السير فيها حضور هذا الاخير أو تقديمه مذكرة فلا يحاج بحضور سلفة كما يتعين اعلان واعادة اعلان من حل محلة .

وقد بينا فى التعليق على المادة السابقة أن طلب رفض الدعوى لا يعتبر طلبا جديدا ولا يلزم اعلان الخصم به .

أحكام النقض :

الاصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الاحياء ، فان ادرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم ، وقفت الاجراءات بحكم القانون، لان الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من اركانها الاساسية لمجرد قيـــام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها الا باعلان جديد يوجه الى ورثة المتوفى لان القانون افترض جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيتهم . (نقض ١٠/٣/٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٢ قاعدة رقم ٧١) .

مـــادة ٨٤ :

اذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه

كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الاخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا .

هذه المادة تقابل المادة ٩٥ من القانون القديم .

التعليق :

١ ـ تتناول المادة ٨٤ حالة غياب المدعى عليه وحده وقد تضمنت الفقرة الاولى منها حكما مستحدثا محصلة أنه اذا كان المدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى قد أعلنت صحيفة الدعوى لشخصه فيتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما يقضى بذلك القانون القديم وانما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه أما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الاولى تأجيل الدعوى واعادة اعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهلة بقيام الدعوى وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة فان المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الاولى لان هذه الدعاوى لا تحتمل الارجاء . وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم اذا تعددوا وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى الى جلسة تاليه يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين وذلك تفاديا لتعارض الاحكام اذا اعملت القاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى الفقرة الاولى فحكم فى الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه وارجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه . وواضح أنه اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعا لاشخاصهم او لم يكونوا قد أعلنوا جميعا لاشخاصهم فانه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ـ لا موجب لاعادة اعلان المدعى عليه فى اشكالات التنفيذ الوقتية اذا

تغيب المدعى عليه عـن الحضور فى الجلسة الاولى ولو لم يكن قـد اعلن لشخصه لانها تعتبر من الدعاوى المستعجلة .

٢ ــ اذا لم يعلن المدعى عليه لشخصه وحكمت المحكمة فى الدعوى بدون اعادة اعلانه فان حكمها يكون باطلا ويجوز استئنافيه ولو كان فى حدود النصاب الانتهائى .

٣ ــ واذا رفض المدعى عليه اسـتلام الاعـلان أو رفض التوقيع بالاستلام واعلن لجهة الادارة فانه يجب اعادة اعلانه .

٤ ــ واذا كان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى باطلا وحضر بعد مضى ثلاثة اشهر من تاريخ رفع الدعوى سواء بناء على اعلان آخر او من تلقاء نفسيه كان له أن يتمسك ببطلان اعلان صحيفة الدعوى ليتوصل الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

٥ ــ يجب على المحكمة فى حالة غياب المدعى عليه ان تتحقق من صحة اعلانه ، فاذا كان الاعلان غير صحيح فلا يصح اعادة الاعلان قبل أن يتم الاعلان صحيحا اما اذا كان الاعلان غير صحيح وتمت اعادة الاعلان صحيحا فانه لا ينتج أثره .

٦ ــ وقد بينا فى المادة السابقة انه فى حالة وفاة المدعى عليه بعـد اعلانه واعادة اعلانه لعدم حضوره فانه يتعين اعلان ورثته بالتعجل أولا ثم اعادة اعلان من لم يحضر ولم يعلن لشخصه .

٧ ــ البطلان الناتج عن عدم اعادة الاعلان بطلان نسبى لا يتصـل بالنظام العام وكذلك الشأن اذا كان اعادة الاعلان باطلا .

احكام النقض :

١ ــ بطلان اعادة الاعلان وتخلف المستأنف عليهم عـن الحضور فى جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على اجراء باطل اثر فى الحكم (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٢ ــ لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان ــ اذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التى اوجبها قانون المرافعات من اعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى ــ طالما انه لم يجر التمسك بهـذا السبب أمام محكمة الموضوع لان البطلان المدعى به مما لا يتصـل بالنظام

العام . (نقض ٥٩/٦/٢٥ مجومعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الثالث ص ١٨١ بند ٥) .

مـــادة ٨٥ :

اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تاجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه بها اعلانا صحيحا بواسطة خصـمه .

هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكررا من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشرح : يتعين على المحكمة فى حالة غياب المدعى عليه أن تتحقق من صحة الاعلان فاذا تبين لها أن الاعلان غير صحيح وجب عليها تأجيل الدعوى ولو لعدة مرات وتكليف المدعى باعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا وكذلك بالنسبة لاعادة الاعلان ويجوز لها فى حالة عدم تنفيذ قرارها أن توقع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٩٨ مرافعات .

واذا اجلت المحكمة الدعوى لاعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا فان هذا لا يخل بحق المدعى عليه فى أن يدفع بالدفوع التى يرتبها له القانون نتيجة عدم اعلانه أعلانا صحيحا فى موعد معين كالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

ويجب تأجيل الدعوى سواء كان بطلان الاعلان لعيب فى ذات عملية الاعلان أم لاى سبب آخر وسواء أكان بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام او بطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يعلن وسواء فى الجلسة الاولى أم فى الجلسة الثانية التى اجلت اليها الدعوى وتخلف عنها المدعى عليه أيضا كما اذا لم تتنبه الى البطلان فى الجلسة الاولى (ابو الوفا فى التعليق الجزء الاول ص ٣٤٢) فاذا تم الاعلان الجديد صحيحا فلا ينتج اثره الا من تاريخ اجرائه ولا يكون له أثر رجعى .

احكام النقض : لما كان تقرير الطعن لم يعلن الى المطعـــون عليهما الاولين شخصيا ولا فى موطنهما ولا فى محلهما المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ، فان اعلان تقرير الطعن يكون باطلا ويجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المطعون عليهما وذلك عمـــلا بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات (١٩٥٥/٣/٣١ سنة ٦ ص ٨٧٨) .

مـــادة ٨٦ :

اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صـــــدر عليه فيها كأن لم يكن ٠

هذه المادة تطابق المادة ٩٧ من القانون القديم

الشرح : يشترط لاعمال هذه المادة : ـــ

١ ـــ ان يتخلف خصم عن الحضور ســـــواء كان المدعى أو المدعى عليـــه .

٢ ـــ ان يصدر حكم على الخصم الغائب ، سواء أكان فى الموضـــوع أو فى شق منه أم فى مسألة متفرعة عنه متعلقة بالاجراءات أم بالاثبات ٠

٣ ـــ أن يحضر الخصم الذى كان متخلفا عن الحضـــــور قبل انتهاء الجلسة وان يتمسك باعتبار الحكم الصادر عليه كأن لم يكن فاذا صـــــدر الحكم لمصلحة الغائب فلا يملك الطرف الاخر الحاضر الافادة من نص المادة (التعليق لابو الوفا الجزء الاول ص ٣٤٤) . وحكم هذه المادة يطبق على الاحكام التى تصدر فى جلسة المرافعة أما الاحكام الصادرة فى قضـــــايا محجوز للحكم فلا تسرى عليها ٠

متى تعتبـــــــر الجلســـــة منتهية ٠ تعتبر الجلســـــة منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر القضايا المـــــدرجة فى قائمـــــة الجلســـــة فاذا أنتهى القاضى من نظر القضايا المعروضة عليه وظل فى غرفة المداولة او فى قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضـــــايا فان ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية وتعتبر الجلسة منعقدة اذا كانت قد حجزت قضـــــايا للحكم ولم تنطق بالحكم فيها بعد لان هذه القضايا تقيد فى قائمة الجلسة والنطق بالاحكام الصادرة فيها لا يتم الا والجلسة منعقدة .

وتنطبق القاعدة المنصوص عليها فى هذه المادة ولو كان الخصم الذى صدر الحكم فى غيبته يعتبر حاضرا حكمـــــا بسبق حضوره أو سبق تقديمه مذكرة بدفاعه (الخصومة القضائية لفتحى والى ص ١٦٠) .

الباب الرابع

تدخل النيابة العامة

مـادة ٨٧ :

للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق ٠

هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم ٠

التعليـــق : على جميع مواد هذا الباب سيرد فى نهايته وكذلك احكام النقض٠

مـادة ٨٨ :

فيما عدا الدعاوى المســـتعجلة يجب على النيابة العامة ان تتدخل فى الحالات الآتية والا كان الحكم باطلا ٠

١ ـــ الدعاوى التى يجوز لها ان ترفعها بنفسها ٠
٢ ـــ الطعون والطلبـــات امام محكمة النقض ومحكمة تنـــازع الاختصاص ٠
٣ ـــ كل حالة اخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها ٠

هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من القانون القديم ٠
التعليق فى نهاية الباب ٠

مـادة ٨٩ :

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة ان تتدخل فى الحالات الآتية :

١ ـــ الدعاوى الخاصة بعـــديمى الاهلية وناقصيها والغـــائبين والمفقـــودين ٠

٢ ـــ الدعاوى المتعلقة بالاوقـــاف الخيرية والهبات والوصـــايا المرصدة للبر ٠
٣ ـــ عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء ٠
٤ ـــ دعاوى رد القضاة واعضاء النيابة ومخاصمتهم ٠
٥ ـــ الصلح الواقى من الافلاس ٠

٦ ــ الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقهـا بالنظام العام او الآداب .

٧ ــ كل حالة اخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٠ من القانون القـــديم والتعليق عليها فى نهاية الباب .

مــادة ٩٠ :

يجوز للمحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بارســال ملف القضية الى النيابة العــامة اذا عرضت فيها مسالة تتعلق بالنظــام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٥ من القانون القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩١ :

تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برايها فيها ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .

وفى جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ١٠١ من التقنين القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مــادة ٩٢ :

فى جميع الأحوال التى ينص فيها القــانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فاذا عرضت اثناء نظر الدعوى مسالة مما تتدخل فيها النيابة فيكون اخطارها بناء على امر من المحكمة .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٢ من القانون القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مــادة ٩٣ :

تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة ايام على الأقل لتقـديم مذكرة باقوالها . ويبدا هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .

م ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦

هذه المادة تقابل المادة ١٠٣ من القانون القديم ٠

مـادة ٩٤ :

يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبـل اقفال باب المرافعة فيها ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٠٤ من القانون القديم ٠

مـادة ٩٥ :

فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لايجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها ان يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جـديدة وانما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصـحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ٠

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيهـا قبول مستندات جديدة او مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى اعـادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم ٠

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ١٠٦ من القانون القديم والفقرة الثانية تطابق الفقرة الثانية من المـادة ١٠٧ ولا خـلاف فى الاحكـام بينهمـا ٠

التعليق فى نهاية الباب ٠

مـادة ٩٦ :

للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك ٠

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم ٠

التعليق على الباب الرابع جميعه

توسع المشرع فى الأخـذ بنظام النيابة المدنية لما اثبته العمل من ان القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة ٠ وبذا يتحقق سير العدالة كما أن من شأن هذا النظام ان يفيد خلق

نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء •

١ ـــ ابرز المشرع فى المادتين ٨٧ ، ٨٨ ان للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفا اصليا فى الحالات التى ينص عليها القانون • وانه اذا رفعت الدعوى فى هذه الحالات من صاحب الشان وجب عليها أن تتدخل فيها والا كان الحكم باطلا •

٢ ـــ لم يفت المشرع فى المادة ٨٨ ان يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبى الطعون والطلبات امام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص اقرارا منه بما تنص عليه القوانين القديمة من وجوب تدخلها فى هذه الحالات كما نص المشرع فى المادة ٩٠ منه على ان تدخل النيابة حيث ترى المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبيا ، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النيابة فى الدعوى ، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هى الممثلة للصالح العام والامينة على مصلحة القانون وانه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو الى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من ارسال ملف الدعوى للنيابة •

ولا ريب فى انه لا حاجة الى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا على ان ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق وهو ما نصت عليه المادتان ٨٨ ، ٨٩ من القانون •

٣ ـــ حرص المشرع على أن يمكن للنيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص فى المادة ٩١ منه على انه لا ضرورة لحضورها فى حالة التدخل الوجوبى أو الجوازى طالما انها قدمت مذكرة برأيها وللحكمة ذاتها نص القانون على انه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم •

٤ ـــ عنى المشرع فى المادة ٩٢ بالنص على تدخل النيابة ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون اخطارها بالتدخل بناء على أمر من المحكمة لأنها هى التى تقدر ما اذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا •

٥ ـــ نص القانون فى المادة ٩٦ منه على حق النيابة العامة فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا اذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك صراحة (راجع فى كل ما تقدم المذكرة الايضاحية للقانون) •

مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

تعمل النيابة فى أداء وظيفتها القضائية بأحد اعتبارين الاول باعتبارها طرفا أصليا والثانى باعتبارها طرفا منضما فتعمل كطرف أصلى اذا رفعت الدعوى أو وقفت فيها موقف المدعى عليه كما اذا رفعت دعوى شهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ من القانون التجارى) أو رفعت الدعوى بطلبحل جمعيةمن الجمعيات (المادة ٦٦من القانون المدنى) • وتعمل باعتبارها طرفا منضما اذا تدخلت فى دعوى قائمة أمام القضاء والغالب فى المسائل المدنية والتجارية أن تعمل النيابة باعتبارها طرفا منضما وينبنى على ذلك الفارق النتائج التالية :

١ ــ اذا كانت تعمل كطرف أصلى فانها تعلن بالاوراق المتعلقة بالدعوى على عكس ما اذا كانت تعمل طرفا منضما فيخطرها قلم الكتاب بالدعوى •

٢ ــ اذا كانت تعمل كطرف أصلى كان لها أن تبدى ما يعن لها من طلبات او دفوع (المادة ٨٧) اما اذا كانت تعمل طرفا منضما فليس لها الا ان تبدى رايها فيما ابداه الخصوم الاصليون من طلبات ودفوع الا اذا كان الامر متعلقا بالنظام العام •

٣ ــ اذا كانت طرفا أصليا وكانت مدعية بدأت المرافعة أما اذا كانت طرفا منضما فأنها تكون آخر من يتكلم (المادة ١/٩٥) •

٤ ــ اذا كانت تعمل كطرف أصلى كان لها أن تطعن فى الحكم أما اذا كانت طرفا منضما فلا يجوز لها ذلك الا فى الحالات التى استثناها القانون (المادة ٩٦) •

حالات التدخل الاجبارى :

نصت عليها المادة ٨٨ ومن أمثلة الحالات المقصودة بالفقرة الثالثة منها ما نصت عليه المادة الاولى من القانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ من وجوب تدخل النيابة فى كل قضية تتعلق بالاحوال الشخصية مع مراعاة الاستثناء الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة ومقتضى ذلك انه يجوز للنيابة التدخل فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بموجب القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ويجب عليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالاحوال الشخصية أو الوقف ، وفى الحالات التى يكون فيهـا تدخل النيابة اجباريا لا يجوز صدور الحكم قبل سماع اقوال النيابة فاذا رفعت دعوى مدنية الا انه اثيرت اثناء نظرها مسألة أولية مما يوجب القانون فيها تدخل النيابة وفصلت المحكمة فى المسألة الاولية وبنت قضاءها فى الدعوى المدنية على

اساس فصلها فى المسألة الاولية دون تدخل النيابة فان الحكم يكون باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧ وما بعدها) . وتدخل النيابة وجوبي ولو أبديت الدعوى فى صورة طلب عارض أثناء نظر دعوى مدنية .

والتدخل المنصوص عليه فى هذا الباب يكون أمام محكمتى الدرجة الاولى والثانية .

وقد يكتفى القانون من التدخل حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة ولا يلزم النيابة بابداء الراى كما هو الشأن فى دعاوى الضرائب وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٨٨ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ أما فى الحالات الاخرى التى أوجب القانون التدخل فيها فأنه يجب فضلا عن حضور الجلسة ابداء الراى ويكفى فى ذلك أن تفوض الامر للمحكمة غير أنه اذا اتاحت المحكمة الفرصة للنيابة لابداء رايها ولم تبده فأنه لا يترتب على ذلك البطلان.

ولا يترتب البطلان اذا لم يشر الحكم فى اسبابه الى راى النيابة او اغفل اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة او أبدى الرأى .

حالات التدخل الاختيارى :

نصت عليها المادة ٨٩

وفى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا او اختياريا ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعوى ولم تتدخل فيها كان جزاء ذلك البطلان غير أنه يتعين التفرقة بين حالتين الاولى حالة ما اذا كان التدخل مقصودا به حماية مصلحة عامة كقضاء الاحوال الشخصية فان مخالفة ذلك هو البطلان المتعلق بالنظام العام أما اذا كان التدخل مقررا لصالح احد الخصوم كناقص الاهلية فلا يجوز التمسك بالبطلان الا منه ولا يجوز للخصم أن يحتج به .

ملاحظة هامة :

الوصية تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التى يتعين تدخل النيابة فيها وعلى ذلك فمن رأينا أنه اذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد صدر من المورث لوارثه ودفعت الدعوى بأن التصرف فى حقيقته وصية أى تصرف مضاف لما بعد الموت فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة اخطار النيابة للتدخل فى الدعوى ·

احكام النقض :

١ ـــ البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة بقضايا القصر مقصور على أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، واذا كان الثابت من الاوراق أن الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان فانه لا يجوز للطاعنة التحدى بعدم اخبار النيابة بقيام الدعوى . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٥٢ ، نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ ـــ سماع رأى النيابة فى الدعوى المتعلقة بالاحوال الشخصية هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها البطلان حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية واثيرت فيها مسألة أولية تتعلق بالاحوال الشخصية · (نقض ١٩٥٩/١/١٥ سنة ١٠ ص ٥٨) ·

٣ ـــ اغفال الحكم بيان اسم عضو النيابة الذى ابدى رايه فى القضية . لا بطلان المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ ص ٦٧٧) ·

٤ ـــ النيابة العامة طرف أصلى فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . المادة ١/٩٥ مرافعات لا تسرى الا حيث تكون النيابة طرفا منضما . (نقض ٧٣/١٢/١٩ سنة ٢٤ ص ١٣١٠) .

٥ ـــ وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية· وجوبه ايضا فى الدعاوى المدنية اذا ما أثيرت فيها مسألته تتعلق بالاحوال الشخصية . (نقض ٧٢/١٢/٦ سنة ٢٣ ص ١٣٢٤) .

٦ ـــ دعوى تزوير أصليه برد وبطلان أعلان الوراثة . النزاع حول تعيين الورثة . مسألة تتعلق بالاحوال الشخصيه . وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى · اغفال ذلك · اثره · بطلان الحكم (نقض ٧٢/١٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٣٢٤) .

٧ ـــ وجوب تدخل النيابة العامه بالدعاوى المتعلقه بأصل الوقف او انشائه او شخص المستحق فيه ، سواء كانت الدعوى اصلا من دعاوى الوقف او رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالوقف . عدم تدخل النيابة العامه فى هذه الدعاوى . اثره . بطلان الحكم . جوازا اثارة ذلك الاول مره امام محكمه النقض . نقض ٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٤٦ . نقض ٧١/٣/٢٢ المرجع السابق ص ٢٦٣)

٨ — حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية الخاصة بالاجانب مقصور على الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج . ليس من قبيل ذلك التطليق للغيبة والاعسار (نقض ١٩٦٩/١/١٥ سنة ٢٠ ص ١٠٨) .

٩ — الاصل فى تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب انها تتدخل فيها باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمته على ابداء الراى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها القانون حقا خاصا يجعل منها خصما أصليا فى النزاع فاذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ميراث أجنبى ، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصما اصليا بل طرفا منضما ولم يخولها المشرع حق الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة فيه فا الطعن يكون غير مقبول . (نقض ٦٩/٤/٩ سنة ٢٠ ص ٥٨٥) .

١٠ — وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامه واغفال هذا الاجراء — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — يترتب عليه بطلان الاحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض ، واذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على المول وامتداد احكام التضامن المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من القانون اليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبة نشأت عن تطبيق احكامه ويتعين تمثل النيابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان . (نقض ٦٦/١٢/٢١ سنة ١٧ ص ١٩٦٦) .

١١ — اصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفا اصليا فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم . الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يباشرها الخصوم ، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذم يبدى رايه امام محكمة اول درجة هو نفسه الذى يبدى رايه امام محكمة الاستئناف . (نقض ٧٢/١٢/١٣ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧ ، نقض ٧٦/١١/٣ طعن رقم ١٩ سنة ٤٥) .

١٢ — ادخل المشرع المصرى الوصية ضمن نطاق مسائل الاحوال الشخصية (نقض ٧٤/١٢/٤ سنة ٢٤ ص ١٣٢٩) .

١٣ — جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الحكم لعدم ابداء راى النيابة لا يكون الا اذا طلبت الكلمة الاخيرة وحيل بينهما وبين ما ارادت.

فاذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين فى الاستئناف كان ذلك محمولا على انها لم تجد فيه ما يدعوها الى ابداء رأى جـــديد . (نقض ١٩٦٤/١١/١١ سنة ١٥ ص ١٠١٣) .

١٤ ــ لم يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها فى كل خطـــوة من خطوات الدعوى . عدم ابداء النيابة رأيها فى المرحلة اللاحقة على اعادة القضية للمرافعة محمول على انها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها الســابق (نقض ٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٤٣ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ فى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥) .

١٥ ــ اذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غـــير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى فلا عليها أن هى لم تعدها للنيابة لابداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه ابطال الحكم اذ أن البطلان هنا لا يكون الا اذا طلبت النيابة العامة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت . (نقض ٦٤/٤/١٥ سنة ١٥ ص ٥٥٠).

١٦ ــ اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اكتفت بارسال مذكرة برأيهـــا فى دعوى تتعلق بالاحـــوال الشخصية الى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة فان الحكم المطعون فيـــه يكون باطلا . (نقض ٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٦٧) .

١٧ ــ اذا كانت النيابة طرفا أصليا فى الدعوى التى صدر فيهـــا الحكم فانه يكون لها طبقا للقواعد العامة كل ما للخصوم من حقوق ومن ثم تكون لها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٤) .

١٨ ــ لا يسرى نص المادة ٩٥ الا حيث تكـــون النيابة طرفـــا منضما أما اذا كانت خصما أصليا كما هو الحال فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية كان للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة. (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ الطعن ٢٠ سنة ٤٥) .

١٩ ــ تدخل النيابة وابداء رأيها أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها وابداؤها الرأى امام محكمة ثانى درجة . (نقض ٦٨/٥/٢٣ طعن ٤١٠ لسنة ٣٤) .

٢٠ ــ لا تعارض بين المواد الاولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ . من قانون المرافعات ، لانه بالاضافة الى ان المادة الاخيرة خولت النيابة العامة الطعن فى الاحكام حال نص القانون على ذلك وهو الامر المتحقق بالقانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ فان المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى أوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أولها التدخل فيها بقصد أن تتدارك ما فاتهـا من تدخل بفكرة أنه لا يسوغ مجازاة النيابة أن هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع اذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع احق بالتقدمة وأولى بالاعتبار . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤) .

٢١ ــ بطلان الحكم لعدم ابداء رأى النيابة لا يصادف محلة الا اذا طلبت النيابة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت . (نقض ٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ سنة ٤٥) .

٢٢ ــ النيابة العامة تعد طرفا أصليا وليست طرفا منضما فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية . للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة فيها . (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ٦٩ سنة ٤٥) .

٢٣ ــ تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر . البطلان المترتب على اغفال اخبارها بهذه القضايا بطلان نسبى مقرر لمصلحة القصر . عدم جواز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ ــ دعوى منع التعرض . فصل المحكمة فى النزاع بشأن زوال صفة الوقف الخيرى عن الاعيان موضوع الدعوى بحيث تصلح محلا للحيازة . مسألة تتعلق بأصل الوقف . عدم تدخل النيابة فى الدعوى . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٧) .

٢٥ ــ دعوى تثبيت ملكية . فصل المحكمة فى المنازعة بشأن صفة للخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورثة . مسائل متعلقـة بالاحوال الشخصية . عدم تدخل النيابة فى الدعوى . اثره بطلان الحكم . (نقض ٧٩/١١/٢٨ طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

البـــاب الخامس

اجراءات الجلســـات ونظامهـــا

الفصـــل الاول

اجراءات الجلســـات

مـــادة ٩٧ :

تجرى المرافعة فى اول جلسة واذا قدم المدعى او المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستندات تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهـــات ولا تجاوز عشرين جنيها ٠

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه ان يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه او طلباته العارضة ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

١ — الفقرتين الثانية والثالثة من المادة القديمة تقابلان شطرا من المادة ٦٥ من القانون الجديد وقد سبق التعليق عليها .

٢ — أوجب المشرع الحكم بالغرامة على المدعى أو المدعى عليه الذى يتقدم بمستندات كان فى امكانه تقديمها فى الموعد المقرر فى المادة ٦٥ — وهو وقت تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى وقبل اليوم المحدد للجلسة بثلاثة أيام بالنسبة للمدعى عليه .

الشرح :

ليس للمحكمة ان توقع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة الا اذا توافرت الشروط الاتية :

أولا : الا يكون لدى الخصم عذر منعه من تقديم المستندات فى الميعـــاد الذى حددته المادة ٦٥ .

ثانيا : ان يترتب على تقديم المستند تأجيل نظر الدعوى فاذا قبل الخصم المستند ولم يطلب اجلا للاطلاع عليه امتنع على المحكمة توقيـــع الغرامة .
ثالثا : الا يكون هناك سبب آخر لتأجيل الدعوى خلاف تقــــديم المستندات .

وفى جميع الاحوال يتعين على المحكمة أن تقبل المستندات المقدمـة اليها ولو بعد تجاوز الميعاد المنصوص عليه مادام انهـا لم تحجز الدعـوى للحكم ولا يجوز لها الامتناع عن قبول المستندات لتقديمها بعد الموعد والا تكون قد اخلت بحق الدفاع وكل ما لها فى هذه الحاله توقيع الغرامة .

ثانيا ــ المقصـــود (بأول جلسة) التى تجــرى فيهــا المرافعة هى الجلسة التى تستكمل فيها الدعوى شكلها .

ثالثا ــ لما كانت الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى أو المدعى عليه اثناء نظر الدعوى هى بمثابة خصومة جديدة لم تكن مطروحة عـلى المحكمة من قبل فقد اجاز المشرع للخصم الاخر لابداء دفاعه بأن يقـــدم مستندات جديدة ردا على الطلبات العارضة التى لم تكن مطروحة من قبل.

رابعا ــ يجوز للخصم ان يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الاخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصـمه الغائب الا أنه اذا ابدى طلبات جديدة أو عدل طلباته وكان خصمه غائبـا فانه يتعين عليه اعلانه بها .

احـــكام النقض .

١ ـ للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها الخصم الاخر او تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصمه الغائب اذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على مايبدى فى جلساتها من دفاع ويقدم فيها من اوراق (نقض ١٩/٣/٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

الطعن فى الحكم الصادر فى الغرامة :

كانت المادة ١٠٨ من القانون القديم تمنع الطعن فى حكم الغرامــة الصادر من المحكمة عـلى المدعى الذى يقـدم مستندا كان فى امكانه تقديمه وقت ايداع الصحيفة الا أن المشرع فى المادة ٩٧ من القانون الجديد لم يورد هذا المبدأ ومقتضى ذلك ان يرجع فى جواز الطعن فى الغرامة الى القواعـد العـــامة .

المادة ٩٨

لا يجوز تاجيل الدعوى اكثر من مره لسبب واحد يرجع الى أحد الخصوم على أن لاتجاوز فترة التاجيل ثلاثة أسابيع ·

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم ·

التعليق :

اراد المشرع علاج بطء التقاضى الذى يرجع الى اهمال المتقاضين أو عنتهم فنص على انه لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى احد الخصوم وجعل ميعاد التأجيل لا يتجاوز ثلاثة أسابيع وهو أجل قصير يمكن المحكمة من سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها ·

وظاهر من هذه المادة أن تقدير ما اذا كان السبب ترجع الى الخصم أو خارج ارادته هى مسألة تقديرية للمحكمة ولا يترتب البطلان على تجاوز الميعاد المقرر فى هذه المادة لانه ميعاد تنظيمى ·

المادة ٩٩ :

تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات او عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية · ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا ابدى عذرا مقبولا ·

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه ·

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوة كان لم تكن ·

هذه المادة تقابل المادة ١٠٩ من القانون القديم ·

التعليق :

١ ــ كانت هذه المادة كما وردت فى مشروع وزارة العدل تنص فى فقرتها الثالثة على العودة الى ما كانت عليه قبل تعديلها بالقانون ١٠٠

سنة ١٩٦٢ فأوجبت على قلم الكتاب تعجيل القضايا الموقفة وذلك بحجة القضاء على تكدس القضايا الموقوفة والتى يتراخى الخصوم فى تعجيلها الا أن اللجنة التشريعية بمجلس الامة حذفت هذا المبدأ وأقرت ما نص عليه القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من أن يكون تعجيل الدعوى على عاتق المدعى وقد قصد المشرع من وراء ذلك تخفيف العبء عن اقلام الكتاب فضلا عن أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء لانه المكلف بالسير فى دعواه فان تراخى فى تعجيلها بعد انقضاء مدة الوقف سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

٢ ــ وحد المشرع الجزاء الذى يوقع على الخصم المهمل أيا كانت المحكمة التى تقضى به سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية ـ مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الادنى والاقصى لتقدير المحكمة وحتى تكون هناك رقابة فعالة على موظف المحكمة الذى يهمل فى تنفيذ اجراء المرافعات الذى حددته المحكمة (المذكرة التفسيرية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢):

الشرح :

للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة اشهر اذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به المحكمة ولا يغير من طبيعة الوقف الجزائى مادام قد قصد به توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به المحكمة أن تسمع المحكمة أقوال المدعى عليه وأن تثبت موافقته على الوقف حتى لا يضار المدعى عليه من الوقف مع أن الوقف هنا جزاء على المدعى وينص القانون على منع الطعن فى الحكم الصادر بالغرامة سواء من المدعى أو المدعى عليه أما الوقف فلم ينص القانون على منع الطعن فيه ولذلك يجوز الطعن فيه من المدعى ومن المدعى عليه اذا لم تكن قد سمعت أقواله أو كانت أقواله قد سمعت ولم يوافق على الوقف أما اذا كانت أقواله قد سمعت ووافق فلا يجوز له الطعن فيه لانه يعتبر بمثابة القابل مقدما لحكم المحكمة بالوقف كذلك الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن يجوز الطعن فيه لان المشرع لم يمنع الطعن فيه وهو يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الاحكام (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٣٤ ص ٢٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٦ المنشور بمجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٣١٨ (ان سماع أقوال

المدعى قبل الحكم بالوقف وموافقته عليه لا يغير من طبيعة الوقف الجزائى.) ويلاحظ أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها ويترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال سائر الاثار القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأن الدعوى لم ترفع بعد (مرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٥).

ويتعين مراعاة ما يلى :-

١ - اذا لم ينفذ المدعى ما كلفته به المحكمة خلال الاجل الذى حددته له وطلب المدعى عليه وقف الدعوى فليست المحكمة ملزمة باجابته لطلبه والامر متروك لتقديرها .

اذا عارض المدعى عليه فى وقف الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به والا كان حكمها باطلا ويجوز الطعن عليه غير أن المحكمة يجوز لها توقيع الغرامة دون اخذ رأى المدعى عليه .

٣ - البطلان المترتب على مخالفة المحكمة احكام هذه المادة غير متعلق بالنظام العام .

٤ - يجب التفرقة بين الحالة التى تكلف فيها المحكمة المدعى بتقديم مستندات تراها ضرورية للفصل فى الدعوى كمستندات كانت قدمت لمحكمة أول درجة ثم سحبها ولم يقدمها أثناء نظر الاستئناف ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة توقيع الغرامة ووقف الدعوى أما اذا طلب المدعى تقديم مستندات واجابته المحكمة الى طلب التأجيل ولم يقدمها فى الاجل فلا يجوز لها توقيع الغرامة أو الحكم بالوقف وانما يجوز لها أن تقضى فى الدعوى بحالتها .

٥ - الوقف المنصوص عليه فى هذه المادة كجزاء قاصر على الدعاوى الموضوعية ولا ينصر فالى الدعاوى المستعجلة التى هى بطبيعتها لا تحتمل الوقف أو التاخير .

ولا يجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من اجله بالوقف ولو فعل وجب على المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته وذلك دون اخذ رأى المدعى عليه لان الوقف الجزائى بمثابة حكم لايجوز للمحكمة العدول عنه .

وهذا الوقف لايسرى عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الايام الثمانية التالية لنهاية

الاجل بل يجوز تعجيلها فى أى وقت غير أن المدعى عليه يستطيع ان يدفع بسقوط الخصومة اذا عجل المدعى السير فيها بعد مضى سنة من تاريخ انتهاء الوقف كما يجوز للمدعى عليه تعجيل السير فى الدعوى وللمدعى أن يدفع بالسقوط كذلك يجوز للمدعى عليه ان يعجل السير فى الدعوى اذا مضت سنة من تاريخ الوقف دون أن يعجلها المدعى لطلب الحكم بسقوط الخصومة ٠

احكام النقض :

١ ـ وقف الدعوى جزاء فى ١٩٦١/٦/١٩ ، قيام قلم الكتاب بتعجيلها لجلسة ٦٢/٢/١٦ قيام قلم الكتاب بتعجيلها لجلسة ٦٢/٢/١٦ ثم تأجيلها اداريا لجلسة ١٩٦٢/١٠/٨ ٠ انتقال عبء التعجيل الى المدعى من هذا التاريخ ومنه يبدأ ميعاد السقوط ٠ م ١٠٩ مرافعات سابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠ (نقض ٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ ص ٩٣٠)٠

٢ ـ الحكم بوقف الدعوى جزاء ٠ جواز الطعن فيه على استقلال٠ عدم اتصاله بموضوع الدعوى أو اعتباره حكما قطعيا فى مسالة متفرعة عن النزاع ٠ صدوره قبل حصول صلح فى الدعوى ٠ لا يحول دون استحقاق نصف الرسوم ٠ (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) ٠

٣ ـ لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق (والمقابلة للمادة ٩٩ جديد) قد جعلت الأمر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة فان على المحكمة الاستئنافية اذا مارفع اليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه ان تراجع محكمة الدرجة الاولى فى تقديرها له اذا ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستانف من الناحيتين القانونية الموضوعية ٠ فاذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الاولى بمقولة انها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فانها تكون قد خالفت القانون ٠ (نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ ص ١٠٣٦ ، نقض نقض ٧٧/٤/٢٦ الطعن ٥٠٨ سنة ٤٣)٠

٤ ـ جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف مشروط بأن يكون القاضى قد حدد جلسة لنظر الدعوى وقام قلم الكتاب باخطار الخصوم بها بكتاب موصى عليه والا ينفذ المدعى قبل هذه الجلسة

ما كان قد أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه (نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ ص ١٠٣٦) ٠

المـــادة ١٠٠ :

تنفيذ احكام الغرامات يكون بعد اخبار المحكوم عليه بكتاب مســـجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٢٠ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

١ ـــ أوجب المشرع فى المادة ١٠٠ من القانون الجديد أن يكون اخبار المحكوم عليه بالغرامة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بعد أن كان يكتفى فى القانون القديم بكتاب موصى عليه .

٢ ـــ هـــذه المادة أوردت استثناء من القواعد العـــامة التى تقضى بأن تنفيذ الحكم لا يجوز الا بعد اعلان الخصم به على يد محضر ٠

الفصـــــل الثانى
نظام الجلســـــة

مــــادة ١٠١ :

تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء عـــلى طلب أحد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام او مراعاة للاداب أو لحرمة الأسرة ٠

الشرح

هذه المادة تطابق المادة ١٢١ من القانون القديم وهى تقرر مبدأ أصيلا فى النظام القضائى هو أن المرافعة تكون علنية دواما ولا تعقد سرية الا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٠ وليس المقصود بهذا النص أن تلتـــزم المحكمة نطاق النظام العام المقرر فى الفقه والقضاء ، وانما للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث يكون لها أن تأمر باجراء المرافعة سرا ولو لم يصل الحال الى حد النظام العام المقرر ٠ ولا يترتب اى بطلان فى هـــذا الصدد مادامت قد بنيت قرارها بجعل الجلسة سرية على اعتبارات سائغة مقبولة وانما يحكم بالبطلان اذا لم يكن ثمة مبرر يدعو الى جعل الجلســة سرية على وجه الاطلاق ولا يترتب ثمة بطلان اذا كانت دواعى النظام العام او حسن الآداب تقتضى أن تكون الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٣٥٧) ٠

وفى الحالة التى ينص القانون فيها على وجوب نظر الدعوى فى غرفة المشورة فانه يتعين نظرها فى حجرة المداولة بحضور الخصوم ومحاميهم فان نظرت فى جلسة علنية كان الحكم باطلا (الاستاذ كمال عبد العـــزيز ص ٢٤٣) ٠

احكام النقض :

١ ـــ بطلان الحكم الابتدائى لصـــدوره فى جلسة سرية ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لايسوغ اعادة القضية لمحكمة أول درجـــة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جـــديد تراعى فيه الاجراء الصـــحيح الواجب اتباعه . (نقض ١٩٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧)٠

٢ ـــ متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه الى هــذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه باسباب مستقلة لم تحل فيها الى ما جاء بالحكم الابتدائى من اسباب ، فان النعى على حكمها بانه صـــدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج اذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحـة نظرية صرف لا يعتد بها (حكم النقض السابق)٠

٣ ـــ محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) ٠

٤ ـ أوجب المشرع نظر الدعوى الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى جلسات سرية ٠ ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الاساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى ٠ لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيهـــا يدور حول تحديد ارباح الطاعن الخاضعة لضريبة الارباح التجـــارية الصناعية طبقا لاحكام القانون سالف الذكر وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فأن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ويتعين نقضه ٠ (نقض ١٩٧٧/٢/٥ سنة ٢٨ ص ٣٨٠) ٠

مـــادة ١٠٢

يجب الاستماع الى اقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ٠ ويكـــون المدعى عليه اخر من يتكلم ٠

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من القانون القديم ٠

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد الجـزء الاول من المـــادة ١٢٣ من القانون القديم والتى كانت تنص على أنه ليس للخصوم أن يطلبـوا اعادة الاستماع اليهم بعد اجابتهم للمرة الثانية وترك ذلك التقدير للمحكمة واكد المشرع فى القانون الجديد ضرورة أن يكون المدعى عليه آخـــر من يتكلم

وحذف المشرع التفصيلات الواردة فى المادة ١٢٢ من القانون القديم والخاصة بالحالات التى يجوز فيها للمحكمة مقاطعة الخصوم عند ابدائهم دفاعهم واكتفى بعبارة عامة تشمل كل هذه التفصيلات وهى الخروج عن مقتضيات الدفاع ·

الشرح :

اذا طلب الخصوم من المحكمة الاستماع الى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد اخلت بحقهم فى الدفاع ويكون حكمها باطلا واذا لم تمكن المحكمة المدعى عليه من التعقيب على دفاع المدعى حتى ولو كان قد سبق أن أبدى دفاعه فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون حكمها باطلا لان المدعى عليه وهو آخر من يتكلم .

راجع التعليق على المادة ١٧١ فى بيان حق الخصوم فى ابداء دفاعهم مادام باب المرافعة مفتوحا ومتى يعتبر باب المرافعة قد اقفل .

وراجع ايضا التعليق على المادة ١٦٨ فى بيان عدم جواز قبول أوراق ومستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الاخر عليها ·

مادة ١٠٣

للخصوم ان يطلبو الى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه · ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى · وتعطى صورته وفقا للقواعد المقرة لاعطاء صور الاحكام .

هذه المادة تطابق المادة ١٢٤ من القانون القديم ·

الشرح :

اذا رفعت الدعوى من مدعى على مدعى عليه وحضرا بالجلسة وطلبا انهاء الدعوى صلحا الا أن خصما اخر قد حضر وطلب تدخله هجوميا فى الدعوى وكانت له شبهة حق تستدعى قبول تدخله فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى باثبات الصلح أو الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضى فى طلب التدخل (راجع التعليق على المادة ١٢٩ مرافعات) ·

١ ـ اذا كان احد اطراف الدعوى قاصر فلا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل الحصول على اذن من محكمة الاحوال الشخصية فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك ٠

٢ ـ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة الا اذا حضر المدعى والمدعى عليه أما اذا حضر أحدهما فقط فان المحكمة تقضى فى الدعوى ويجوز لها أن تعتبر ورقة الصلح مستندا فى الدعوى تقضى بما جاء به .

٣ ـ اذا كان فى الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط وكانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة باثبات الصلح أو بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين أما اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك والاصل فى الصلح أنه لا يقبل التجزئة الا اذا قصد المتعاقدان أن تكون أجزاؤه مستقلة بعضها عن بعض .

٥ ـ اذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات وتصالح طرفيها بالنسبة لبعض الطلبات دون البعض كان على المحكمة ان تأمر باثبات الصلح بالنسبة لما تصالحا عليه وتفصل فى باقى الطلبات ٠

٦ ـ عقد الصلح ما لم يكن مصدقا عليه من المحكمة أو مثبتا فى ورقة رسمية مذيلا بالصيغة التنفيذية لايجوز تنفيذه الا برفع دعوى مستقلة ٠

٧ ـ الصلح يجوز الطعن فيه لعيب من عيوب الارادة ولكن لا يجوز الطعن فيه لغلط فى القانون ٠

٨ ـ الصلح يحسم النزاع ويتعين التمسك بهذا الدفع امام محكمة الموضوع والدفع به يقتضى وحدة الخصوم والمحل والسبب ٠

٩ ـ اذا انقضت الدعوى صلحا لم يبق امام الخصم الذى له مطعن عليه الا ان يرفع دعوى مستقلة امام المحكمة المختصة يطعن بها فى الصلح بالبطلان أو التزوير ولا يجوز له استئناف الحكم بتوثيق المحكمة للصلح أو اثبات ما تصالح عليه الخصوم ٠ ودعوى بطلان محضر الصلح أو تزويره ترفع الى محكمة الدرجة الاولى ٠

١٠ ـ يتبع فى تفسير الصلح الطرق المقررة فى تفسير العقود ٠

١١ ـ اذا قدم عقد صلح فى دعوى مرفوعة للاحتجاج به كان للخصم الحق فى الطعن عليه ودفع حجيته ويتعين على المحكمة ان تقضى فى النزاع القائم بشأن عقد الصلح ٠

١٢ ـ اذا اتفق طرفى الخصومة على الصلح بعد رفع الدعوى ووقعا عقد صلح لتقديمه للمحكمة الا ان احدهما حضر امام المحكمة وقرر بعدوله

عنه فلا يجوز للمحكمة توثيق الصلح وان كان يجوز لها اعتباره سنـــــدا فى الدعوى والحكم بمقتضاه ٠

١٣ ـــ يجوز لكل من طرفى الخصومة ان يقرر بترك الخصومة فى دعواه أو استئنافه بمقتضى محضر صلح ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة القضاء بترك الدعوى ٠

١٤ ـــ يجوز لوكلاء الخصوم ان يقرروا أمام المحكمة بالتصالح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد اجاز له صراحة الصلح عملا بالمادة ٧٦ مرافعات ولا يجوز للمحكمة اثبات الصلح أو الحاق محضره بمحضر الجلسة الا بعد ان تطلع عـــلى توكيلات الخصوم ٠

١٥ ـــ يجوز للخصوم ان يوقعوا محضر صلح ولا يحضروا أمـــام المحكمة ويسلموه وكلائهم لتقديمه وفى هذه الحالة لا يجـــوز للمحكمة الحاقه بمحضر الجلسة الا اذا أقر الوكلاء بصحته وكان التوكيل الصادر لكل منهم يجيز له الصلح اما اذا كان وكلاء الخصوم ليس لديهم تفويض خـــاص بالصلح فلايجوز للمحكمة الحاق محصر الصلح بمحضر الجلسة وان جاز لها اعتباره سندا فى الدعوى والحكم بمقتضاه ٠

١٦ ـــ اذا صدقت المحكمة خطأ على الصلح فى غيبة اطـــــراف الخصومة وكان وكيل احدهما الذى اثبت الصلح ليس لديه تفويض خاص بالصلح فأن تصرفها الولائى يكون مشوبا ويفقد الصلح صفته الرسميــة ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ٠

١٧ ـــ اذا قـدم احد الخصوم محضر صـــلح للمحكمة وانكر خصمه الآخر توقيعه عليه أو طعن بالتزوير فلا يجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر سندا فى الدعوى وتحكم بمقتضاه الا بعد ان تقضى فى الانكار أو التزوير طبقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الاثبات ٠

١٨ ـــ نص المادة ١٠٣ مرافعات يعمل به فى اية حالة تكون عليهـا الدعوى وفى أى درجة من درجات التقاضى ٠

١٩ ـــ يتعين على المحكمة قبل التصديق على محضر الصلح أو اثبات ما اتفق عليه الخصوم صلحا أن تتحقق من أن الصلح لايخالف النظام العام أو حسن الاداب ٠

٢٠ ـــ فى حالة تقديم عقد الصلح وتخلف احد الموقعين عليه عن الحضور امام المحكمة فقد جرى العمل فى المحاكم على انهاء تكلف الخصم الـــذى حضر وقدم عقد الصلح أن يعلن به خصمه الغائب وهذا الاجراء فضلا عـــن

أنه يفتقر لسنده القانونى فانه لايؤدى الى أى نتيجة لأن المحكمة كما سبق القول لا يجوز لها حتى بعد اعلان عقد الصلح أن توثقه فى غياب أحد الخصوم أو رغم معارضته ٠

٢١ ـــ لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٥٠ مدنى أن الاهلية الواجب توافرها فى كل من المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تصالحا عليها فان مؤدى ذاك انه اذا كا ناحد طرفى الدعوى عديم الاهلية أو ناقصها فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقعه الوصى أو الولى الا بعد الحصول على اذن من محكمة الاحوال الشخصية وفق ما نصت عليه المواد ٧ و ٩ و ١٥ و ٣٩ و ٥٧ من قانون الولاية على المال وكذلك لا يجوز توثيق الصلح بالنسبة للاشخاص الذين منعوا من التصرف لاعتبارات خاصة كالمحكوم عليه فى جناية والتاجر المفلس وجزاء ذلك هو البطلان المقرر لمصلحة ناقص الاهلية أوعديمها فيجوز له رفع دعوى مبتدأة بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية اذا زال العيب الذى كان عالقا بأهليته وترتيبا على ذلك اذا رفعت دعوى تعويض من الوصية على القصر ثم تصالحت مع المسئول مدنيا وقدما عقد صلح ولم يعرض على محكمة الاحوال الشخصية لاجازته فلا يجوز للمحكمة أن توثق هذا العقد كما لا يجوز لها أن تعتبره سندا لحكمها ٠

أحكام النقض :

١ ـــ انه وان كان لايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، الا أن عليها أن تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٢٣٦)، نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ ـ لما كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف فانه على هذا النحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة (حكم النقض السابق) ٠

٣ ـــ عقد الصلح ٠ من اركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما

يدعيه ـ عدم اشتراط التكافؤ بين ما ينزل عنه كل من الطرفين ـ الطعن فيه للغبن غير جائز (نقض ١٨/١٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) ٠

٤ ـــ لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير ما ينطوى عليه العقد من صلح أو اقرار (نقض ٥/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٢١٧) ٠

٥ ـ استحقاق نضف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيهـــــا ٠ شرطة ٠ الا يسبق اثبات الصلح صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع (نقض ٩/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) ٠

٦ ـــ انه وان كان الوقف الذى يوقع على المدعى جزاء على اهماله يعتبر حكما طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق ويجوز الطعن فيه فور صدوره على استقلال دون انتظار للحكم فى الموضوع الا انه لايفصل فى نزاع بين الخصوم ولا يمكن بذلك اعتباره حكما قطعيا فى مسألة متفرعة عن النزاع فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومن ثم فليس من شأن صدوره قبيل حصـــول الصلح فى الدعوى أن يحـــول دون استحقاق نصف الرسوم (نقض ٩/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) ٠

٧ ـــ لما كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الاول طلب فى ختامها القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى بـه والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه فى الدعوى «كذا » وما تضمنه هذا الصلح من بيع الاطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان عقد البيع لايكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الاول (نقض ٧/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٦٤) ٠

ملحـــــوظة :

مفهوم حكم النقض السابق انه اقر بالمبدأ الذى يقضى برفع دعـــوى بطلان الصلح الذى سبق التصديق عليه فى دعوى أخرى ٠

٨ ـــ تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المباعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لانفسم، ويوجب على المحكمة المنظورة امامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الاصلية ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلـــح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى اساس أن الحكم الذى

تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشـــأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين (نقض ٣/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٢١) ٠

٩ ـ قضاء محكمة أول درجة بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلســة وبعدم قبول طلب التدخل ٠ استنفاذ ولايتها فى النزاع ٠ قبول المحكمـــة الاستئنافية للتدخل باعتبار انه هجومى ٠ وجوب المضى فى نظر موضـوع طالب التدخل (حكم النقض السابق) ٠

١٠ ـــ للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفـع دعوى اصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التـى حصل فيها الصلح فاذا تدخل الغير فى دعوى منظورة ، مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم فى مواجهته بانتهاء الدعوى صلحـا كان فى مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ، ولا يجوز رفض التدخـل الا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوة وهو لايكون كذلك الا اذا كان صلحًا صحيحا ، ومن ثم فلا سبيل الى رفض طلب التدخل الا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٠)٠

١١ ـــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المحرر قد أعوزته المقومات التى تجعل منه صلحا فى مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المـدنى التى تقضى بأن يكون الاتفاق على الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كـل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما فانه لايجدى الطاعنة ازاء ذلك التحدى بحكم المادة ١/٥٧ من القـانون المدنى التى تقضى بعـدم تجزئة الصـلح (نقض ٢٦/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٠٠) ٠

١٢ ـــ عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه ، الا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقـرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له أن يتمسك به اذا جدد الطـرف الاخـر المنازعة فى الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحـة أو ضمنا ، فاذا لم يقم أحدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعـة فى الامر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فى اجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الاخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صـدر فيها حكم حاز قوة الامر المقضى ، فانه لايكون فى استطاعة الطرف الـذى اسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه

في المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولايجوز الاستناد اليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الامر المقضى (نقض ١١/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٣٠) .

١٣ ــ متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له ، ولايمنع من استرداد غير المستحق فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح فى قضائه برفع دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (حكم النقض السابق) .

١٤ ــ القاضي وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من الاتفاق ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للاحكام وانما يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان الى محكمة الدرجة الاولى المختصة طبقا للقواعد العامة ، ولايحوز حجية الشيء المحكوم فيه (نقض ٣١/١/١٩٧٧ الطعن ٤٦٦ سنة ٤٣ ، نقض ١٩/٤/٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٣) .

١٥ ــ محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لايخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود فما دام تفسير قاضي الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه (نقض ٢٠/٢/١٩٤٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٤).

١٦ ــ للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الآخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصمه الغائب اذ المفروض ان يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع ويقدم فيها من أوراق . (نقض ١٩/٣/٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ ــ تصديق القاضي على الصلح . ما هيته . انحسام النزاع بالصلح . أثره . لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع الا باقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوة التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا . (٥/٤/١٩٧٩ طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٨ ــ الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فاذا لم يقم أحد المتصالحين ، بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض اذا كان له محل . (نقض ٣٠/١٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥) .

١٩ ــ التدخل الهجومى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا فى

الخصومة · الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحـــا بين الخصوم الاصليين · (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٢٠ ـــ تصديق المحكمة على عقد الصلح · ماهية · لايعد قضاء لـــه حجيته الشيء المحكوم فيه · البيع الذى سبق ان تحرر بشأنه عقد الصـــلح صدقت عليه المحكمة · القضاء بالغائه لأنه فى حقيقته وصية · لا خطـــأ · (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣٢٨) ·

٢١ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الأحكام · (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) ·

٢٢ ـــ الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل · لايعـد باطلا الا اذا تضمن المساس بحقوق تقررها قوانين العمل · الاتفاق عـــلى استبدال أجر ثابت بجزء من العمولة · لا بطلان · (نقض ١٩٨٠/٤/١٣ طعن رقم ١٥٢٦ لسنة ٤٩ قضائية)·

٢٣ ـــ تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة · تعلقها بالنظام العام· لايصح أن تكون محلا لصلح أو تحكيم · بطلان الالتزام المبنى عـلى ذلك · (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية)

مـــادة ١٠٤ :

ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها ومع مراعاة احـــكام قانون المحاماة يكون له فى سبيل ذلك ان يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فان لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه اربعا وعشرين ساعة او بتغريمه جنيها واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا ·

فاذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة فى المحكمة كان لها ان توقع اثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التاديبية ·

وللمحكمة الى ماقبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء على الفقرتين السابقتين ·

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون القديم ولاخلاف فى الاحكام بينهما ·

مـــادة ١٠٥ :

للمحكة ولو من تلقاء نفسها ان تامر بمحو العبارات الجارحـــة او

م ١٠٥

المخالفة للآداب أو النظام العام من اية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

هذه المادة تطابق المادة ١٢٧ من القانون القديم .

الشرح :

اراد المشرع بهذه المادة الحد من الطعن فى شرف الخصوم وفى اسباب الاحكام وفى كرامة الغير وذلك بشطب العبارات التى تثبت فى محاضر الجلسات أو فى الاوراق والمذكرات التى تقدم للمحكمة وتسترشد المحكمة فى ذلك بآداب الكتابة وبأصول المناظرة وبنزاهة القلم وعفافة اللسان ذلك أن ادب الدين والدنيا قد اتفقا على ان خير الجدل ما اعتف عن اللذعات الجارحة فى الذمة وفى الشرف وفى العرض وفى الكرامة ولا يحول ذلك دون حرية المحامى فى الدفاع الذى يوجب عليه أن يقوم فى صراحة تامة ما يعتقد أن فيه تأييد لحق موكله وتفنيدا لباطل خصمه وحقه فى ذلك مقدس لايمكن لأحد ان يقيده أو يحد منه ولذلك أباح القانون اتهام الخصم بما يخدش الشرف أو السمعة اذا استلزمت ذلك حالة الدعوى أو برره الدفاع عن مصالح الموكل الا انه يتعين على المحامى أن يحترم ذمم الناس وشخصيات الخصوم ومركز القضاة فلا يطلق لسانه ولا قلمه بالطعن يمينا وشمالا وبالقذف والسب دون حكمة أو روية وقد قضت بذلك صراحة المادة ١٣٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فنصت (على المحامى أن يمتنع عن سبب خصم موكله أو ذكر الامور الشخصية التى تسىء اليه أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ما لم تستلزم ذلك حاله الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله (راجع رسالة الاستاذ جميل خانكى فى شطب العبارات الجارحة) .

أحكام النقض :

١ ـ محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٢٧ مرافعات (قديم) ـ رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو اهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث اذا اختار أحد الامرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار ومن ثم فان اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مخلا (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ سنة ٣ (ص ٦٧٦) .

٢ ـ متى كانت المحكمة ـ فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رأته من خروج على الآداب ـ قد استعملت حقا خوله القانون لها فى المادة ١٢٧ من قانون المرافعات (السابق) فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له ٠ (نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤) ٠

مادة ١٠٦ :

مع مراعاة احكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع اثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ثم يأمر باحالة الاوراق الى النيابة لاجراء ما يلزم فيها ٠ فاذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له اذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه ٠

تقابل المادة ١٢٨ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما وراجع التعليق على المادة ١٠٧ ٠

مادة ١٠٧ :

مع مراعاة احكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة ٠

وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور ٠

ويكون حكم المحكمة فى هذه الاحوال نافذا ولو حصل استئنافه ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون الملغى ٠

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استهل المادة الجديدة باتباع ما نص عليه قانون المحاماة من ضمانات للمحامين بالنسبة لما يقع منهم أثناء الجلسة وقد حذف المشرع المادة ١٣٠ من القانون الملغى والتى كانت تبين الاجراءات التى تتخذها المحكمة فى حالة وقوع التعدى أو الاخلال بالنظام من المحامى واكتفى فى ذلك بما نص عليه قانون المحاماة من قواعد فى هذا الشأن ٠

الشرح :

١ ـ اذا كانت الجريمة جنحة تعد على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها يشترط لصحة المحاكمة أن تحكم المحكمة فورا فى

الجلسة التى وقعت أثناء انعقادها الجنحة فلا يجوز للمحكمة ان تؤجل المحاكمة الى جلسة أخرى فان أجلتها لا يجوز لها محاكمة المتهم ويتعين عليها ان تحيله الى النيابة لتقوم باتخاذ اجراءات المحاكمة (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦١) ٠

٢ - يرجع فى أركان شهادة الزور الى القانون الجنائى ٠

٣ واذا رأت المحكمة اقامة الدعوى الجزائية على من تعدى عليها أو على احد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة فانه يتعين عليها ن تتبع الاجراءات الجنائية التى تنظم المحاكمة الجنائية فى الجنح فيجب عليها أولا أن تستدعى ممثل النيابة ثم توجه الاتهام لمن وقع منه التعدى وتلفت نظره لنص المادة التى يحاكم بمقتضاها ثم تسمع رأى النيابة ودفاع المتهم بعد ذلك فاذا طلب المتهم التأجيل لتوكيل محام فانها لا تكون ملزمة باجابته لطلبه لأن حضور محام مع متهم فى جنحة أمر غير لازم غير انه اذا تقدم محام للدفاع عن المتهم وقبل المتهم ذلك فان المحكمة تكون ملزمة بسماع دفاعه اما اذا استجابت المحكمة لطلب التأجيل تعين عليها أن تحيل الاوراق للنيابة العامة التى تتولى تحقيق الدعوى وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية ، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة فى قضية تعدى الا اذا كان صادر من محكمة جزئية اذ يعتبر نهائيا فى حالة صدوره من محكمة ابتدائية سواء صدر منها الحكم بصفتها محكمة أولى أو محكمة درجة ثانية وان كان يجوز الطعن عليه بالنقض وفقا لقانون الاجراءات الجنائية ٠

اما ما ورد بنهاية المادة من ان يكون الحكم نافذا ولو حصل استئنافه فان ذلك لا يعنى جوازا استئنافه فى جميع الحالات وانما فى الحالات التى يجيز فيها القانون الاستئناف كما اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية اما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سواء صدر منها وهى منعقدة بصفتها محكمة درجة أولى أو بصفتها هيئة استئنافية فان حكمها يكون غير قابل للاستئناف والقول بغير هذا يؤدى لتسليط قضاء على قضاء مساو له فى الدرجة لأن استئناف الجنح يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة وهى لا تعدو أن تكون احدى دوائر المحكمة الابتدائية كما لا يتصور أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات لأنها غير مختصة بنظر استئناف الجنح ٠

ويتعين ملاحظة أن استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى هذه الجريمة انما يرفع الى محكمة الجنح المستأنفة وبتقرير فى القلم الجنائى وفقا لما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية ٠

٤ ـ وجميع المبادىء المتقدمة بالنسبة للاستئناف تسرى أيضا على الحكم الذى يصدر من المحكمة على من شهد زورا بالجلسة ٠

٥ ـ ومن المقرر أن القواعد التى تضمنتها هذه المادة هى استثناء من القواعد العامة وخروجا على أصول التشريع الجزائى الذى جرى على سنة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ٠ هذا ويلاحظ أن اعمال نص المادة قاصر على الجرائم المقيدة جنحا أما اذا كانت الواقعة جناية فلا يجوز للمحكمة حتى ولو كانت محكمة استئناف أن تحاكم من وقعت منه الجناية وانما يتعين فى هذه الحالة اتباع أحكام المادة ١٠٦ مرافعات ووفقا لنص المادتين ٩٥ ، ٩٦ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا يجوز تطبيق نص المادة ١٠٧ اذا وقع الاخلال أو التعدى من محام أثناء قيامه بواجبه أو بسببه وليس للمحكمة فى هذه الحالة الا أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله الى النيابة العامة التى تأمر بتقديمه للمحكمة الجنائية اذا كان قد وقع منه جريمة أو تحيله للهيئة التأديبية أو لمجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام كما نصت المادة ٩٨ من قانون المحاماة على عقاب من يهين محام بالاشارة أو بالقول أو التهديد أثناء تأدية مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة ٠

احكام النقض :

١ ـ ان ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٨٣ قاعدة ٢) ٠

٢ ـ اذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الاقوال الكاذبة الى ما قرره فى شهادته الاولى وجاء عدوله بعد توجيه شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فان ادانته على جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة فى القانون (نقض ٥٥/٣/٣١ المرجع السابق ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦) ٠ كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه (للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد (نقض جنائى ١٩٤٦/١/٧ المرجع السابق ص٧٨٦ القاعدة رقم ٥) ٠

م ١٠٧

٣ - مناط العقاب على شهادة الزور كون الشهادة قد اديت امام القضاء بعد حلف اليمين ، وبقصد تضليله (نقض جنائى ١٩٧١/٥/٢ سنة ٢٢ ص ٣٨٤) .

٤ - من المقرر انه لا يصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لآن ما يقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة وما يقرره صدقا فى حالة اخرى انما يرجع الى ما تنفعل به نفسه من العوامل التى تلابسه فى كل حالة مما يتحتم معه ألا يؤخذ برواية دون أخرى صدرت عنه الا بناء على ظروف يترجح معها صدقه فى تلك الرواية دون الاخرى (نقض جنائى ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٣٤٠) .

٥ - وجوب بيان الحكم فى جريمة شهادة الزور موضوع الدعوى التى أديت فيها الشهادة وموضوع الشهادة وما غير فيها من حقيقة وتأثير ذلك على مركز الخصوم والضرر المترتب عليها وتعمد قلب الحقائق عن قصد وسوء نية والا كان قاصرا (حكم النقض السابق) .

الباب السـادس

الدفوع ، والدخال ، والطلبات العارضة ، والتدخل

الفصـل الاول

الدفـوع

مادة ١٠٨ :

الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها · ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ·

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل من منها على حدة ·

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها ·

هذه المادة تقابل المادة ١٣٢ من القانون القديم ·

التعليـق :

لم يورد المشرع فى المادة ١٠٨ من القانون الجديد ماكان قد أورده فى المادة ١٣٢ من القانون القديم من أن الدفع بعدم الاختصاص القيمى يسقط الحق فيه اذا لم يبد قبل أى طلب أو دفاع وذلك بعد أن اعتبر المشرع فى القانون الجديد الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى من النظام العام وهو مانص عليه صراحة فى المادة ١٠٩ ·

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

٦ ــ لما كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد الغى المادة ١٤١ من قانون المرافعات القديم بما تضمنته من احكام ومنها الحكم الوارد فى العبارة الاخيرة من هذه المادة والذى يقضى بأن جميع وجوه البطلان فى الورقة يجب ابداؤها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها ولم يقصد واضع القانون رقم

١٠٠ سنة ١٩٦٢ الغاء هذا الحكم ويخشى أن يؤول حذفه الى القول بأنه أريد الاخذ بحكم مخالف لذلك اضاف القانون الجديد للنص الوارد فى المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل محل الحكم المحذوف وعممها على جميع الدفوع الشكلية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها ٠

٢ ـــ واذا كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد عدل من المادتين ١٣٢ ، ١٣٤ من القانون القديم مما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوى غير متعلق بالنظام العام مستندا فى ذلك الى ان تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أضحى من قاض واحد على السواء وذلك فى ظل العمل بنظام القاضى الفرد بالمحاكم الابتدائية ، ولما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد الغى العمل بهذا النظام فقد رأى المشرع أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى الى دائرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو ما اقتضى تعديلا ابرزه القانون فى المادتين ١٠٨ ، ١٠٩ منه)٠

وبذلك فلم يعد يكفى وجوب ابداء كافة الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل ابداء أى طلب أو أى دفاع أو دفع بعدم القبول ، بل اصبح يتعين ان تبدى كافة الاوجه التى يقام عليها كل هذه الدفوع معا والا سقط الحق فى التمسك بالوجه الذى لم يبد فيها ٠

الشرح :

١ ـــ يطلق اصطلاح الدفع بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة اجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية اما الدفوع المتعلقة بالاجراءات فهى التى يعبر عنها بالدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى اما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق اى التى توجه الى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه فهى تعرف بالدفوع الموضوعية واما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى الموضوع فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول ٠

٢ ـــ الدفع بعدم الاختصاص المحلى هو الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا

لقواعد الاختصاص المحلى وطبقا لنص المادة ١٠٨ فهو ليس متعلقا بالنظام العام وبناء على ذلك يصح اتفاق الخصوم على مخالفته ويكون هذا الاتفاق ملزما لهم والذى يحق له ابداء هذا الدفع هو المدعى عليه وحده ويجب أن يبده مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء أى طلب والا سقط الحق فى الادلاء به ولا يجوز للنيابة اذا حضرت ممثلة فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلى كما أنه ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا ٠

٣ ــ الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها واحالتها الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاخرى فأجاز القانون عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة طلب احالة القضية الثانية على المحكمة المرفوعة امامها القضية الاوالى ويشترط لذلك ثلاثة شروط أولها أن تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم فى كل منها ولا يمنع من توفر شرط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب فى احدى القضيتين عن المطلوب فى الاخرى اذا كان المطلوب فى احدهما بعض المطلوب فى الاخرى كما لا يمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة أن تكون احداهما قد رفعت بطلب اصلى والاخرى رفعت بطلب عارض والشرط الثانى أن تكون القضيتان قائمتين فعلا امام المحكمتين عند ابداء الدفع فان كانت الخصومة فى احداهما قد زالت فلا محل للدفع بالاحالة والشرط الثالث أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لآنه لامحل للاحالة الى محكمة غير مختصة ٠

٤ ــ اقتصرت المادة ١٠٨ على اجازة ابداء الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لارتباطها بدعوى أخرى مقامة امامها والارتباط صلة وثيقة بين دعويين يبرر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لاتوافق بينهما وتبدو صلة الارتباط واضحة اذا كان الحكم فى احدى الدعويين يؤثر فى الاخرى وللارتباط درجات تبدأ من الارتباط البسيط وتبلغ احيانا مبلغ عدم التجزئة وهو أقوى صور الارتباط اذ تصل فيه الصلة بين الدعويين الى الحد الذى يحتمل معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا ومثله دعوى البائع على المشترى بطلب الثمن ودعوى المشترى على البائع بفسخ العقد ومن امثلة الارتباط طلب احد العاقدين تنفيذ العقد وطلب العاقد الآخر بطلانه أو فسخه وطلب الفسخ من

كل من العاقدين على الاخر وطلب العاقدين كل منهما للاخر تنفيذ العقد وطلبا التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للاخر وطلب الضمان والطلب الذى ترتب عليه الالتزام بالضمان ويشترط للاحالة اربعة شروط أولها وجود الارتباط لأنه المبرر للاحالة والشرط الثانى أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة امامها اختصاصا متعلقا بالوظيفة ونوعيا وقيميا ومحليا ومع ذلك اذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص والشرط الثالث هو أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة ونوعيا وقيميا والشرط الرابع أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا احالة من محكمة أول درجة الى محكمة ثانى درجة ولا احالة من محكمة ثانى درجة الى محكمة من محاكم أول درجة لأن فى ذلك اخلال بدرجات التقاضى ٠

٥ ـ يراجع التعليق على المواد من ١٩ الى ٢٦ ٠

٦ ـ هناك قواعد عامة تطبق على كل الدفوع الشكلية وتتميز بها عن الدفوع الموضوعية التى تطبق عليها قواعد أخرى ومن بين هذه القواعد العامة اولا يجب ابداء الدفوع الشكلية قبل ابداء أى دفع بعدم القبول أو التكلم فى الموضوع اى فى بدا الخصومة والا سقط الحق فيها ومقتضى هذه القاعدة أن المتمسك بدفع شكلى امام محكمة المعارضة والاستئناف يجب عليه أن يبدى الدفع فى صحيفة المعارضة أو فى صحيفة الاستئناف والمقصود بالصحيفة هى الصحيفة التى تودع قلم الكتاب فلو أغفل اثبات الدفع فى الصحيفة المودعة قلم الكتاب سقط الحق فيه حتى ولو أورده بعد ذلك فى الصحيفة المعلنة « اذ لم يكن حقه فى ابدائه قد سقط قبل ذلك » اما اذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام فى موضوع الدعوى فلا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ومثال الدفوع الشكلية التى قد تنشأ بعد التكلم فى الموضوع من جديد الدفع بسقوط الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة تزيد على سنة أو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا لم تجدد خلال ستين يوما من تاريخ شطبها ويعتبر تكلما فى الموضوع ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها او ينطوى على التسليم بصحتها سواء ابداه كتابة أو شفاهة ٠ وسواء قصد الى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه الى حقه فيها ٠

وعلى ذلك يسقط الحق فى التمسك بتلك الدفوع طلب رفض طلبات

الخصم او مجرد مناقشتها أو عرض ادائها أو بعضها أو تفويض الامـــر للمحكمة فى شأنها او ابداء طلب عارض او طلب، التأجيل لادخال ضـــامن او تقديم مستند لاثبات براءة الذمة أو للاطلاع عــلى مســتندات متعلقة بالموضوع او للصلح ، او لتقديم مستندات تتعلق بالموضوع ، او طلب وقف الدعوى اتفاقا او طلب وقفها لحين الفصل فى مسألة أولية ، او طلب ضـــم الدعوى لدعوى اخرى او طلب ضم شكوى او ابداء اى طلب مــن شأنه زوال الخصومة كطلب اسقاطها او انقضاءها او اعتبارها كأن لم تكن او وجوب عرضها على محكمين ٠ والدفع بعدم القبول يسقط الحق كذلك فى الدفع الشكلى سواء اكان دفعا يتعلق بالموضوع أو يتعلق بالاجراءات لاتخاذها بعد الميعاد او المناسبة التى حددها المشرع لرفعها من غير ذى صـــــــفة

او لسبق الفصل فى الموضوع ويستثنى من هذه القاعدة الدفوع الشـــكلية المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعى اما الدفوع الموضوعية فيجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ٠

ثانيا : كان قانون المرافعات القديم قبل تعديله بالقـــانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على ترتيب معين للدفوع الشكلية تجب مراعاته والا سقط الحق فيما تأخر ابداؤه عن ترتيبه الذى نص عليه القانون الا أن القـــانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون الجديد أوجب ابداء الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها فلم يعد هناك محل لترتيب يراعى بين الدفوع الشكلية ، ولكن الدفوع الموضوعية لايشترط ابداؤها معا فيجوز للخصم أن يتمسك بدفع موضوعى ثم يتمسك فى جلسة أخرى بدفـــع موضوعى آخر ٠

ويجب توافر المصلحة أو الصفة فى الدفع الموضوعى اما الدفـــــع الشكلى فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفـــا شكل الاجراءات لتحقيق مصالح معينة قدر انها ستضار بمجرد الاخـــلال بالقواعد التى تنظم الاجراءات ٠

ثالثا : الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى منها للنزاع على اصل الحق الذى رفعت به الدعوى ولذلك يحوز هذا الحكم حجية من حيث موضوع الدعوى تمنع من تجديد النزاع امام القضاء امـــا الحكم بقبول الدفع الشكلى فلا يعتبر حكما فى موضوع الدعوى ولذلـــك لا يمتنع من تجديد النزاع امام القضاء باجراءات مصححة ٠

رابعـــا : اذا قدم دفع شكلى فالاصل ان المحكمة تقضى فيه أولا قبل

الفصل فى موضوع الدعوى فقد يغنيها الفصل فى الدفع الشكلى عن التعرض لموضوع الدعوى وانما للمحكمة أن تضم الدفع للموضوع وتحكم فيهما معا وبشرط أن تنبه الخصوم لذلك ٠

خامسا: اذا قدم دفع شكلى وحكمت المحكمة فيه بقبوله أولا قبل الحكم فى الموضوع واستؤنف حكمها فان سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر علـى الحكم فى الدفع ولا يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى ، وهذا خـلافا لحالة ما اذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الصادر من أول درجة بقبول الدفع الموضوعى فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الاستئنـــاف ٠

ومما هو جدير بالذكر أن الدفع الشكلى لا يسقط الحق فى التمسك به لمجرد طلب تأجيل الدعوى للاستعداد وذلك عـلى تقـدير أن الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل ما يتعلق بالخصـــومة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع كما أنه يجوز التمسك بدفـع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين أو الاطلاع عليه اذا كان الغرض من ذلكاثبات صحة الدفع الشكلى أما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاســتعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم مما يشف عن التسليم بصـحة انعقاد الخصومة أو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى وعلى ذلك لا يسقط الحق فى الدفع الشكلى طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة ان كان قد رفع فى الميعـاد اذ أن ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول أو اعلان تحديد جلسة دون مناقشـــة الموضوع أو طلب الاطلاع على الاوراق التى تتعلق بالدفع المراد ابداؤه أو الطعن بالتزوير فى العمل الاجرائى بقصد اثبات تعييبه توصلا الى التمسك ببطلانه أو التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح أو طلب رد القاضى أو المنازعة فى صفة الوكيل فى الحضـور عن الخصـــم ٠

كما أن التعرض الموضوع يسقط الحق فى التمســك بالدفع الشــكلى ولو تم فى عمل باطل ٠

(راجع فى كل ما تقدم مرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة من بند ٣٢٣ حتى بند ٣٣٢ ومرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة الثانيـــة عشرة بند ٢٠٣ وما بعده ونظرية الدفوع لنفس المؤلف الطبعة الثالثة بندى ١٩ ، ٧٦ والتعليق لنفس المؤلف ص ٣٦٥ وما بعدها ومرافعات العشماوى

بنــدى ٧٢٥ ، ٧٣ ومرافعــات الشرقاوى بنــد ٧٦ والدكتور ابراهيم نجيب سعد فى القانون القضائى الخاص بنــد ٢٥٨ ونظرية البطلان للدكتور فتحى والى بند ٣١٥ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٥٠ وما بعــدها) ؛

سابعا : ومن المقرر ان مبــدى الدفع هــو المكلف بثبات دفعه واقامة الدليل عليه لأنه يدعى خلاف الظاهر ٠

ثامنا : اذا ضمت المحكمة الدفع للموضوع فان عليهــا أن تبين فى حكمها أولا ما قضت فيه بالنسبة للدفع ومن البديهى انها اذا قبلت الــدفع الشكلى فلن تتعرض للموضوع أما اذا قضت برفض الدفع فعليها أن تبين حكمها فى موضوع الدعوى ٠

هذا ويلاحظ أن الدفوع المتعلقة بالاجراءات هى من الدفوع الشكلية

تاسعا : اذا خرج النزاع من ولاية جهة المحاكم اما بسـبب خروجه من ولاية القضاء الوطنى بصفة خاصة أو خروجه من ولاية جهة المحــاكم ودخوله فى ولاية جهة قضاء اخرى أو محكمة استثنائية فى الدولة فان هذا يعبر عنه بانتفاء ولاية تلك الجهة غير أنه قد يكون من المســـلم به دخول الدعوى فى ولاية القضاء المصرى ويثور الخلاف حول معرفة الجهة المختصة ذات الولاية كما اذا أثار تنازع فى الولاية بين جهة القضاء العادى وجهــة القضاء الادارى أو بين احدى الجهتين وهيئة قضائية استثنائية لا تندرج تحت أيهما فتنكر كل جهة ولايتها بالدعوى أو تتمسك كل جهة بولايتهــا ، وهذا ما يسمى بتنازع الولاية وقد يؤدى هذا الوضع الى اصـــدار أحكام متناقضة فى الدعوى لذلك حرص المشرع على حل هذا التنازع بقـــانون المحكمة الدستورية رقم ٤٠٨ سنة ١٩٧٩ غير أنه يشترط توافـــر شرطين للقول بوجود تنازع ولاية ، أولهما أن تكون هناك دعوى واحــدة مرفوعة أمام جهتين قضائيتين ولذلك يتعين أن يتوافر فيهما وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، وهذا ما نص عليه قانون اجراءات المحكمة الدستورية ، وثانيها أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضــائيتين مختلفتين وعـلى ذلك لا يوجد تنازع فى الولاية اذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لهــا اختصاص قضائى أو رفع اليها لتقضى فيه بالطــريق الادارى أو اذا كان التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة سواء أكانت هى جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو اذا كان التنازع بين دائرتين تتبعــان محكمة واحدة ٠

والتنازع على الولاية قد يكون تنازعا ايجابيا وقد يكون تنازعا سلبيا

فالتنازع الايجابى له صورتان : أولهما ان ترفع دعوى واحـــدة أمـــام جهتين قضائيتين ولا تتخلى احداهما عن نظرها ويشـــترط لقبول دعـــوى التنازع على الاختصاص ثلاثة شروط : أولها أن يكون موضوع الـــدعوى أمام الجهتين القضائيتين واحدا ، وأن تظل الخصومة قائمة أمام الجهتين الى وقت رفع طلب الفصل فى التنازع ، فاذا كانت الخصومة أمام احدى الجهتين قد انتهت بحكم نهائى يزيل الخصومة أو بحكم نهائى فى موضوعها فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع لانه لايكون هنـــاك ثمـــة تنازع عـــلى الاختصاص ، وثالثها أن تتمسك كل من الجهتين بولايتها فى الدعوى وذلك بأن تكون كل جهة رفضت دفعا بانتفاء ولايتها فاذا كان الدفع قد رفض من احدى الجهتين ولم يقدم للجهة الاخرى أو قدم ولم يفصل فيه بعد فلا تتوافر هذه الصورة للتنازع الايجابى ذلك أنه قد يغنى عن طلب تعيين الولاية تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تقضى بقبوله .

والصورة الثانية للتنازع الايجابى صدور حكمين نهائيين متناقضين ويشترط لقبول طلب الفصل فى التنازع فى هذه الصورة ستة شروط : أولها أن يكون هناك حكمان من الاحكام القضائية التى لها حجية الشىء المحكوم فيه ، أما ماعدا الاحكام كالاوامر على العرائض فلا يبرر رفع طلب الفصل فى التنازع ولايكفى لقبول الطلب ، وثانيها أن يكون الحكمان صادرين من جهتين قضـــائيتين مختلفتين ، فاذا كانا صادرين مـــن محـــكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة كالمحاكم مثلا فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع وانما يحل التنازع فى هذه الحالة بالطعن فى الحكم بالطريق المنـــاسب ، وثالثها أن يوجد تناقض بين الحكمين ويوجد التناقض بينهمـــا اذا كانا قد فصلا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يكون هناك صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما معا أو بحيث يكون أحدهما متعارضا مع ما للآخـــر من حجية ولهذا لا يوجد تنازع اذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضـــوع مـــن احدى الجهتين وحـــكم قبـــل الفصـــل فى الموضـــوع من جهة اخرى او اذا اصدر حكم فى الموضـــوع من جهـــة وحـــكم وقتى من جهة أخرى فاذا لم يـــكن الحـــكمان متناقضـــين فـــلا يقبل طلب تعيين الولاية ولو كان الحكمان صـــادرين مـــن جهـــتين مختلفتـــين ، ورابعها ان يبقى الحكمـــان الى حين تقديم طلب حـــل التنـــازع فاذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التى صدر منها صراحة أو ضمنا فلا يبقى سوى حكم واحد ، وخامسها أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين فاذا كان أحد الحكمين فى هذا الوقت يقبل الطعن بالاستئنـــاف ،

فيجب استنفاذ طرق الطعن لأنه قد يلغى الحكم وينعدم التنازع ، وسادسها شرط آخر اضافته المحكمة العليا فى حكم حديث لها هو الا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ ، فاذا كان أحدهما نفذ انتفى قيام النزاع بين الحكمين ، ولا يقبل طلب حل تنازع بينهما لهذا السبب (الدعوى رقم ١ سنة ٧ قضائية) ٠

أما التنازع السلبى فصورته أن ترفع دعوى واحدة أمام جهتى القضاء وتتخلى كلتاهما عن نظر الدعوى ، ويشترط لقبول الطلب فى هذه الصورة أن يصدر من كل من جهتى التقاضى التى رفعت اليها الدعوى حكم بعدم اختصاصها حتى يمكن أن يقال أن كلتيهما قد تخلت عن الدعوى وأن يكون الحكمان نهائيين ، فاذا كان أحدهما غير نهائى وجب أن يصبح نهائيا قبل تقديم طلب التنازع ٠

(راجع فيما تقدم رمزى سيف فى وسيط المرافعات الطبعة الثامنة ص ٢٠١ ، والوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٢٣٤) ٠

عاشرا : المحكمة المختصة بحل التنازع : أصبحت المحكمة الدستورية وفقا لقانونها ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعمول به ابتداء من ١٩٨٠/٩/١٣ هى المختصة بحل التنازع ، ويقدم الطلب اليها لتفصل فيه غير أنه يجب التفرقة بين صورتين : الاولى فى حالة قيام الدعوى أمام الجهتين فانه يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف السير فى الدعوى أمام الجهتين حتى يفصل فى الطلب وذلك عملا بالمواد ٢/٢٥ ، ٣ ، ٣١ ، ٣٢ ويتم هذا الموقف عملا بأن يطلب أحد أطراف الدعوى وهو عادة من قدم طلب حل التنازع من المحكمة التى تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم الطلب الاخير وعلى المحكمة أن تجيبه الى طلب الوقف اذ هو لا يعدو اعلام المحكمة بواقعة يؤدى تحققها الى وقف الدعوى ويكون قرار المحكمة فى هذا الشأن مجرد تقرير لتحقق هذا الاثر ولهذا تعتبر الدعوى موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥٤٧ وما بعدها) ٠
والصورة الثانية هى حالة التناقض بين حكمين فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر طلب حل التنازع وانما بنص القانون فى المادتين ٣١ ، ٣٢ ، على أن لرئيس المحكمة العليا أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بوقف تنفيذ الحكمين أو احدهما غير أنه لايجوز لرئيس المحكمة أن يقضى بالوقف الا اذا كان الظاهر يدل على احتمال التناقض بين الحكمين ٠

أحكام النقض :

١ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فى التمسك به . البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٣٣٩) .

٢ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يعد دفعا بعدم القبول. البطلان فى هذه الحالة ـ على الرأى الذى يقول به ـ نسبى غير متعلق بالنظام العام . هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى . قبول محكمة أول درجة الدفع لا تستنفذ به ولايتها فى الموضوع . الغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف . وجوب اعادة القضية الى محكمة أول درجة . عدم جواز التصدى . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدى لبطلان حكمها . لايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة (حكم النقض السابق) .

٣ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها . الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ... الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع . عدم جواز اعادة القضية الى محكمة أول درجة عند الغاء الحكم ورفضه الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ١٠٨) .

٤ ـ اذا اقتصر التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم ان المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع ، ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الامر بضمها الى الموضوع . ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع ـ أن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها ـ أن يبديه

والا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبـــول (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ المكتب الفنى السنة ٧ ص ٨٣٤) ٠

٥ ـــ الدفع بالتقادم ٠ دفع موضوعى ٠ جواز ابداؤه فى أية حالـــة كانت عليها الدعوى ولاول مرة فى الاستئناف النزول عنه لايفترض ٠ (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ سنة ١٧ ص ١١٧٠) ٠

٦ ـــ الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه طبقا للمـــادة ٢/٢٩٢ مرافعات (قديم) تقابل ١٢٨ جديد) ٠ غير متعلق بالنظام العام ٠ وجـــوب التمسك به قبل التكلم فى الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ ســـنة ٧١ ص ١٧٧٥) ٠

٧ ـــ الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه ٠ حق التمســك به ٠ عدم سقوطه بمجرد تأجيل الدعوى دون التكلم فى الموضوع (نقض ١٢/٦/ ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) ٠

٨ ـــ ابداء الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بعد الـــتكلم فى موضوع الدعوى ٠ سقوط الحق فى الدفع عملا بالمادة ١٤١ مرافعات (قديم) (تقابل ١٠٨ جديد) نقض ٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ ص ١٧٩٦) ٠

٩ ـــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ٠ وجوب ابدائه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى والا سقط الحق فيه (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٣٢) ٠

١٠ ـــ لا على المحكمة اذا ما قضت فى الدفع والموضـــوع معـــا متى اتاحت الفرصة للخصوم لابداء دفاعهم الموضوعى وأبدوه فعـــلا (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ ص ١٦٧٦) ٠

١١ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض للموضوع ٠ البطلان المترتب على هذا التجهـــيل بطلان لا يتعلق بالنظام العام ٠ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى ٠ سقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى متى ابدى بعد ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ ســـــنة ٢٠ ص ١٢٩٦) ٠

١٢ ـــ الاصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة لا ترتب أثرا ، ولا يصححها اجراء لاحق وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب

ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ومن شهفان الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين اطرافها الواجب اختصامهم قانونا لايعتبر بذلك من الدفوع التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع (نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٥ ص ٥٨٦) .

١٣ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

١٤ ــ اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام . واذ كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت اليها عن الامر بتقديره ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، كما يجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض بل يجوز لمحكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

١٥ ــ انه وان كان الترتيب الطبيعى للفصل فى المنازعة ، أن تفصل المحكمة أولا فى النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى ، فاذا انتهت الى اختصاصها بنظره ، فانها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة ، الا أن عدم اتباع هذا الترتيب لايعيب الحكم (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٢).

١٦ ــ لقاضى الموضوع تكييف الطلبات التى يبديها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما اذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفوع ، وهو فى هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض . واذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض فى أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على ابداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه فى الدفع السالف الذكر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لا تعد من المطعون عليه تعرضا لموضوع الدعوى او دفعا بعدم قبول الاستئناف ، وانه لا أثر لها على الدفع الشكلى المثار أمامها بما يؤدى الى سقوط الحق

فيه ـ وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق ـ وكان مجرد طلب التاجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لا يعد تعرضا لموضوع الدعوى ، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين للتحقق مما اذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص (نقض ٢٧/٤/٧١ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٧ ـ بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الاسباب دفع شكلى (نقض ٢٨/٦/٧٦ فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠) .

١٨ ـ الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح قبل أو بعد انشاء المحكمة العليا . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٣/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٧٢) .

١٩ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى . قضاء فى الموضوع ستنفذ به المحكمة ولايتها . استئناف هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف . (نقض ١٠/١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٠ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى . قضاء المحكمة بقبوله تستنفذ به ولايتها فى موضوع الدعوى . لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى ، أن تعيدها اليها لنظر موضوعها . (نقض ٥/٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

٢١ ـ الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لا يجوز له رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة قبل اللجوء الى هذا المدير لاصدار قرار بشأنه . هو فى حقيقته دفع بعدم القبول . م ١٤٢ مرافعات سابق . (نقض ٥/٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

٢٢ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا يتعلق بالنظام العام . لايحق لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به . (نقض ١٣/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤).

٢٣ ـ اذ يبين من الاطلاع على الاوراق ان الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة . ويترتب على هذا الدفع ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم وكان يبين من

مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع ولم يرد عليه مكتفيـــا بقبول الاستئناف شكلا ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا قضت محكمة الاستئناف ضمنا برفض دفع هام ، وكان الحكم لا يشتمل فى اسـبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه ، فان الحكم يكون خاليا من بيان الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان ، لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحـــكم . (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص ١٠٧٨) .

٢٤ ـــ تقديم طلب كتابى لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبــــة بمستحقات المؤمن عليه . م ١١٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ليس شرطا لقبــول الدعوى . اعلان الهيئة بصحيفة الدعوى للمطالبة بهذه المستحقات خـــلال خمس السنوات المحددة بالنص المذكور ، يتحقق به معنى الطلب الكتابى . (نقض ١٩٧٤/١٢/٧ سنة ٢٥ ص ١٣٦١) .

٢٥ ـــ دفع مصلحة الضرائب ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغيــر الطريق القانونى . القضاء برفضه . استئناف المصلحة لقضاء المحكمـــة فى الموضوع دون الدفع . اثره . عدم اعتبار قضاء محكمة اول درجة فى الدفع مطروحا على محكمة الاستئناف ولو كان متعلقا بالنظام العام . علـة ذلك . قوة الامر المقضى تسمو على قواعد النظام العام . (نقض ٧٤/١/٣٠ سنة ٢٥ ص ٢٤١) .

٢٦ ـ التزام محكمة الاستئناف بالفصل فى كافة الدفوع وأوجه الدفاع التى تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء ما اغفلت الفصل فيه أو ما فصلت فيه لغير مصلحته دون حاجة الاســتئناف فرعى منه . شرط ذلك أن يكون الحكم المســتأنف قد قضى له بكل طلبـــاته (١٩٧٤/٤/٢٤ سنة ٢٥ ص ٧٣١) .

٢٧ ـــ المدعى ملزم باقامة الدليل على مدعيه سواء أكان مدعى اصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى الا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى عنها بعدم اخـتصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، وتكون مكلفة قانونا باثبات ماتدعيه لانها انما تدعى خلاف الظاهر وهو ما كتب فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن اعلانهـا قد تم بمحل اقامتها المحدد فى القاهرة (نقض ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥) .

٢٨ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف والا سقط الحق فيه وذلك اعمالا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧) .

٢٩ ـــ دعوى المالك بالزام المستأجر بتمكينه من تعلية العقار المؤجر . شرط قبولها حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم . عدم حصوله على هذا الترخيص يجعل دعواه غير مقبولة (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠ ـــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها مختلف فى جوهره عن الاخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين ابداؤها معا قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كانت المطعون ضدها عندما ابدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على ان صحيفتة أعلنت لها بعد الميعاد القانونى ثم عادت فى جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة أياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لان المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت اجراء الاعلان ولم تكن قد ابدت هذا الوجه من البطلان عند ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكـــن فى الجلسة الاولى التى حضرتها فان حقها فى ابدائه يكون قد سقط ولا يكـــون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الاعلان واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية .

٣١ ـــ الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره لا يعدو أن يكون طريقا من طرق الدفاع فللخصم ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يصـــح طلب البطلان او الدفع به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٢ ـــ اذا كانت الخصومة لاتقوم الا بين طرفين من الايحاء ، فـــلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين عـــلى قيد الحياة والا كانت معدومة

لاترتب اثرا ولايصححها اجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة ، او تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ، فان الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين اطرافها الواجب اختصامهم قانونا لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن · (نقض ٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية)·

٣٣ — وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى . علم الخصوم بذلك اثناء نظر الاستئناف · لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائى ولا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه · (حكم النقض السابق)·

٣٤ — حجز المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع بسقوط الاستئناف والدفع بعدم قبول التدخل امامها · قضاؤها ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى دون تمكين الخصم من ابداء دفاعه فى موضوع الاستئناف · اخلال بحق الدفاع (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٣٥ — الدفع الذى يتعين على المحكمة بحثه · هو الدفع الصريح الجازم · دفع الخصم بعدم اعلانه بتعجيل الدعوى بعد الانقطاع فى ميعاد سنة · لا يعتبر دفعا ببطلان الاعلان الموجه اليه · (نقض ٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣) ·

٣٦ — خلو صحيفة الاستئناف والمذكرة الختامية من تمسك المستأنف بالدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وورود عبارة تفيد ذلك بوجه حافظة المستندات المقدمة منه قبل المذكرة الختامية · اغفال الحكم الرد على هذا الدفع · لا قصور · (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤) ·

٣٧ — الدفع ببطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصم قانونا · غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته . (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤) ·

٣٨ — الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور . وجوب ابدائه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وأى طلب أو دفاع فيها . (نقض ٧٨/٤/٢٧ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢) .

٣٩ — بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له · عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان الى وجه لم يتمسك به الخصم · (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥) ·

٤٠ ــ ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية · اجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية · عدم جواز تمسك الخصم الاخر بذلك · (نقض ١٩٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) ·

٤١ ــ اتفاق المتعاقدين على الالتجاء الى التحكيم بفض المنازعات بينهما · وجوب التمسك بشرط التحكم قبل التكلم فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه · الدفع بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة ليس دفعا موضوعيا · (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) ·

٤٢ ــ متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى ــ لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى المحكمة اول درجة لنظر موضوعها . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) ·

٤٣ ــ الدفع بطلب الاحالة الى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وان كان يسقط الحق فيه بعد ابداء أى طلب دفاع موضوعى فى الدعوى وفقا لنص المادة ١٠٨ مرافعات الا ان التمسك بهذا السقوط يجب ان يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة فاذا ما صدر هذا الحكم واصبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذه السقوط أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بعد صدور القضاء النهائى فى الدفع . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٤٤ ــ الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الشفعة · وجوب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة · مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه وعدم قبول شراءه · لا يعد نزولا عن حقه فى الاخذ بالشفعة · (نقض ٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٤٨٢) ·

٤٥ ــ اقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع اصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطى · وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الاصلية والاحتياطية · عدم التزامها باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى . الاستثناء قضاء محكمة أول درجة فى دفع شكلى لم تستنفذ به ولايتها · (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠) طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧) ·

تعليـــــق :

يجب التفرقة بين الدفع والطلب فاذا كانت محكمة أول درجة قد أخذت بالدفاع الاصلى للمدعى وقضت لهبطلباته واستأنف المدعى عليهالحكم ورأت المحكمة الاستئنافية ان الدفاع الاصلى غير ضحيح فانه يتعين عليها ان تتعرض للدفاع الاحتياطى الذى كان المدعى قــد أبداه أمام محكمة أول درجة الا اذا كانت محكمة اول درجة قد قضت فى دفع شكلىلم تستنفذ به ولايتها كالدفــع بعدم الاختصاص ٠

٤٦ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكـــم الصادر فىدعوى الحيازة ٠ جواز ابداؤهفى أيةحالة تكون عليها الدعوى ٠ (نقض ١٩٧٨/٣/١٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦)٠

٤٧ ـــ الدفع المبدى من النائب عن وزير التأمينات امام المحكمـــــة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيله لهيئة التأمينات الاجتماعية . هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى . جواز ابدائه لاول مرة فى الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ الطعنان رقمى ٣١٨ و ٥٥١ لسنة ٤٨) .

٤٨ ـــ الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا ٠ عبء اثباته ٠ يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) ٠

٤٩ ـ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لـــديه شخصيا بالدين ٠ دفع موضوعى ٠ جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليهــا الدعوى (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦) ٠

٥٠ ـ بطلان الحكم غير قابل للتجزئة ٠ استئناف الطاعنة لشق مــن الحكم الابتدائى دون شقه الاخر ٠ الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به غير مقبـــول ٠ (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) ٠

٥١ ـ قواعد تصفية الحراسة ٠ القرار الجمهورى ١٩٧٦ لسنة ١٩٦٤ التجاء الدائن الى القضاء للمطالبة بدينه قبل عرضه على المدير العام لادارة الاموال ٠ أثره ٠ عدم سماع الدعوى ٠ لكل ذى مصلحة التمسك بذلك ٠ (نقض ١٩٧٨/٦/٢ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٥٢ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ٠ خلو محاضر الجلســـات مما يشير الى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل ابداء دفعه ٠ عــدم سقوط حقه فى التمسك به ٠ (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضـــائية) ٠

مـــادة : ١٠٩

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ٠
ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٣٤ من القانون الملغى

التعليـــق :

راى المشرع فى المادة ١٠٩ من القانون الجديد أن يعـــود بالاختصـــاص بسبب قيمة الدعوى الى دائرة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وذلك رجوعا منه الى ما كان ينص عليه القانون القديم فى المادة ١٣٤ منه قبل تعديلهـــا بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ (راجع التعليق على المادة ١٠٨) ٠

الشرح :

١ ـ الاختصاص الولائى أو الوظيفى هو تحديد ولاية جهات القضـــاء المختلفة بنظر نزاع معين ٠

٢ ـ الاختصاص النوعى هو الخاص بتعدد طبقات المحاكم وهو أمـــر تقتضيه اعتبارات متعددة هى وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحـــة تطبيق القانون وتعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونيـة وتخصيص محاكم للفصل فى القضايا الكبيرة الاهمية وأخرى للفصل فى القضايا القليلة الاهمية وتخصيص محاكم للفصل فى الدعوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظـر الدعوى بصفة استئنافية ٠

٣ ـ الاختصـــاص القيمى هـــو المتعلق بقيمة الدعوى والذى يجعـــل المحكمة الجزئية أو الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى تبعا لقيمتها ٠

٤ ـ ويترتب علـــى اعتبـــار قواعد الاختصاص المتعلقـــة بالوظيفة والاختصاص القيمى من النظام العام ما يأتى :

أولا ـ لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضاء غـــير مختصـــة به .

ثانيا ـ يجوز للمدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يتقيد المدعى بالقبول الضـــمنى المستفاد مـــن رفعه الـــدعوى ٠

ثالثا ــ يتعين على النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولو لم يدفع به أحد الخصوم .

رابعا ــ على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص .

خامسا ــ يجوز الادلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعى أو فى شق من الموضوع حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه ويجوز ابداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض (نظرية الدفوع للدكتور أبوالوفا ص ١٦٠) .

أحكام النقض :

١ ــ العاملون بشركات القطاع العام . علاقتهم بالشركات تعاقدية وليست تنظيمية . اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعاتهم . تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة . تعليمات ادارية ليست لها منزلة التشريع (نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٣ قضائية) . ولاتملك هذه التعليمات تعديل اختصاص جهات القضاء . (نقض ١٩٧٨/٢/٤ طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤١ قضائية) .

٢ ــ دعوى التعويض الناشئة عن وفاة أحد ضباط القوات المسلحة بسبب الخدمة . هى من الدعاوى التى تسرى عليها المادة ١١٧ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المانعة من التقاضى والتى قضى بعدم دستوريتها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ الطعنين رقمى ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ ــ مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها تعتبر ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ قائمة فى الخصومة ومطروحا دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص (نقض ٦٦/١٢/١٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٨٠٢) .

٤ ــ اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقا لقرار وزير العدل بانشائها وبالاستناد الى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء ، اختصاص نوعى اضيف الى احوال الاختصاص النوعى الوارد فى قانون المرافعات وبالاستناد الى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء (نقض ٦٢/٥/٩ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٦٠٦) .

٥ ــ تشكيل دوائر لنظر قضايا الاحوال الشخصية والوقف هو تنظيم

داخلى للمحكمة . عدم تعلقه بالاختصـــاص النوعى . اثارة مســـألة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية • وقف الدعوى حتى يفصل فى تلك المسألة مـن دائرة الأحوال الشخصية . خطـــأ . (نقض ٦٦/٦/١٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٣٨٤) •

٦ ـــ مسألة الاختصـــاص الولائى والنوعى تعتبر قائمة فى الخصـــومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق ، ويعتبر الحـــــكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظـــر الموضوع ، ولا يرد على الدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييـــــد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى موضوع النزاع ، فانه يكون قد قضى ضمنا باختصاصه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى منصـــبا على الحكم الاستئنافى المطعون فيه • (نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٩)، (نقض ٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٣١) •

٧ ـــ وان كان الاختصاص القيمى من النظام العام الا انه لايجوز الدفع به لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحـــه على محكمة الموضوع هو التحقيق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محـل النزاع (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) •

٨ ـ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لا يؤثر على سلامة الحكم الابتـدائى الثـانى لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذى فصـــل فى الدفع هو الحكم الاول • (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١١٧) •

راجع التعليق وأحكام النقض على المادة ١٠٨ •

مـــادة ١١٠ :

على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية • ويجـوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات •

وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها •

هذه المادة تقابل المادة ١٣٥ من القانون القديم .

التعليـــق :

١ ــ استحدث القانون الجديد فى المادة ١١٠ نصا مؤداه أن عــلى المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتهـا الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضــاء قد استقر فى ظل القانون الملغى على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعــــدم الاختصاص اذا كان ذلك راجعاالى سبب متعلق بالوظيفة وكان مبنى هــذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الاخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان ســــيادة واحدة (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

٢ ــ غير انه استثناء مما هو مقرر فى المادة ١١٠ فانه اذا رفعــت الدعوى لقاضى الامور المستعجلة وقضى بعدم اختصاصه لعدم توافـــر ركن الاستعجال أو المساس بأصل الحق فأنه لا يجوز له احالة النزاع لمحكمـــة الموضوع اما اذا رفعت اليه الدعوى على انها مستعجلة وتبين له انها دعوى موضوعية بحتة كما هو الحال فى دعوى منع التعرض فانه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه وباحالة الدعوى لمحكمة الموضـــوع (راجع احكام النقض فى نهاية التعليق على المادة ٠)٠

الشرح :

وجب القانون على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تلتزم بحكم الاحالة وأن تنظر الدعوى المحالة اليها ولو أخطأ الحكم الصادر بالاحالة غيرأن هذا لا يمنع المحكوم ضده من ان يستأنف الحكم الصـــادر بالاحالة أو يطعن عليه بالنقض ٠

ويلاحظ انه وان كان حكم الاحالة ملزم للمحكمة المحال اليها بمعنى أنه يتعين عليها أن تفصل فى الدعوى المحالة اليها الا أن هذا الالتزام محـــدود بالاسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والاحالة فاذا رأت أنها غــير مختصة بسبب اخر قضت بعدم اختصاص وباحالة الدعوى الى المحكمـــة المختصة ، فاذا كانت المحكمة المحلية قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة التى رأت اختصاصها بها محليا التزمـــت هذه المحكمة بهذا القضاء ولكنها اذا رأت انها لا تختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وباحالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا ٠ وتمتد حجية حكم الاحالة الى الاساس التى بنيت عليه الاحالة فاذا

كانت قد بنيت على اساس تقدير قيمة الدعوى بقيمة معينة تقيدت المحكمة المحال اليها بهذا التقدير ولو كان خاطئا ما دام لم يطعن فيه . (كمال عبد العزيز ص ٢٥٧) .

واذ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ان النزاع يتعين طرحه أولا على جهة معينة ثم يكون الطعن فيه أو التظلم منه امام المحكمة كما هو الشأن فى تقديره أجرة المساكن اذ ينبغى صدور قرار من لجنة تحديد الاجرة ثم يطعن فيه امام المحكمة أو كما هو الشأن بالنسبة للطعن على تقدير الضريبة أمام لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ثم الطعن على تقدير اللجنة بعد ذلك أمام المحكمة وكذلك الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة اذا يتحتم عرض النزاع أولا على لجنة التعويض ثم الطعن عليه أمام المحكمة ففى كل هذه الحالات اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجب عرض النزاع أولا على احد اللجان السابقة فان المحكمة تقف عند الحكم بعدم القبول دون أن تحيل الدعوى الى احدى تلك اللجان .

وقد ذهب رأى الى أن نص المادة أوجب الاحالة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص بسبب الولاية وأن نصه فى هذا الشأن عام مطلق غير مخصص وأنه وان كانت المذكرة الايضاحية تشير الى جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى الا انها لاتقوم حجة فى هذا الشأن لما هو مقرر فى قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على اطلاقه الى ان يخصص باداة مماثلة له فى القانون وينتهى هذا الرأى الى وجوب أعمال حكم النص كلما تعلق الاختصاص بعدم الولاية كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولايتها لدخول الدعوى فى اختصاص لجان التحكيم الخاص بالمؤسسات العامة فانه يعين عليها احالة الدعوى الى هذه اللجنة وعليها أن تلتزم بقرار الاحالة وبالمثل فان هذه اللجان اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع أن تحيله الى المحاكم العادية (كمال عبد العزيز ص ٢٥٧ ، وفتحى والى فى قانون القضاء المدنى بند ٢٣٦ والقانون القضائى الخاص لابراهيم نجيب بند ٢١٣)

واتجه رأى اخر بأنه لا يجوز أن تحيل المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص الدعوى الى لجنة التحكيم أو اللجان القضائية الاخرى كما لا يجوز لتلك اللجان اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل النزاع المرفوع اليها الى المحاكم العادية أو الادارية وان صدر حكم أو قرار بالاحالة على خلاف ذلك كان غير ملزم للجهة المحال اليها ذلك ان نص المادة صريح فى انه موجه الى المحاكم وليس الى اللجان وأن الاحالة لاتكون الا الى محكمة وهو ماأكدته المذكرة الايضاحية هذا فضلا عن ان اجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام الهيئات

القضائية التى لاتعتبر محاكم يختلف عن اجراءات رفع الدعوى امام المحاكم (من هذا الرأى للدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٢٩١) الا أن محكمة النقض قد حسمت هذا الخلاف وأخذت بالرأى الاول ٠

واذا استؤنف الحكم الصادر بالاحالة ورأت محكمة الاستئنـــاف أن المحكمة المحال اليها الدعوى غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة المختصة واذا قضت محكمة أول درجة برفض الـدفع بعدم الاختصاص وقضت فى الموضوع ثم استؤنفت الحكم وتبين لمحكمـــة الاستئناف أن المحكمة التى أصدرت الحكم غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم المستأنف وتحيل القضية الى المحكمة المختصة ٠

واذا قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بالاستئناف نوعيا أو قيميا أو محليا تعين عليها ان تحيل الدعوى الى محكمة الاستئناف المختصة كما اذا رفعت منازعة أمام قاضى التنفيذ وكيفها أحـــد الخصوم على انهـــا منازعة وقتية واستأنفها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وتبين للمحكمة الابتدائية أنها منازعة تنفيذ موضوعية وتزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بعدم اختصاصها محليـــا بنظر الدعوى واحالتها لاحدى دوائر محكمة الاستئناف والعكس صحيـــح كما اذا رفعت منازعة أمام قاضى التنفيذ وكيفها أحد الخصوم على انهـــا الاختصاص بنظره للمحكمة الابتدائية كهيئة استئنافية فانه يتعين عـــلى محكمة الاستئناف فى هذه الحالة احالة الدعوى للمحكمة الابتدائية وكذلك الحال فيما اذا اخطأ الخصم واستأنف الدعوى أمام محكمة استئناف غـــير مختصة محليا بنظر الاستئناف فانه يتعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصهـا محليا واحالة الدعوى للمحكمة المختصة . وقد ثار الخـــلاف فيما اذا كان رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ينتج أثره وقد أوضحـــنا ذلك فى التعليق على المادة ٢٣٠ ٠

أحكام النقض :

١ ـ على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ، ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحـــا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتهـا فاذا ما تمت تهيئة الدعوى المرافعة باجراءات صحيحة أمام المحكمة المحهـلة

مما لا يقتضى الامر من المحكمة المحال اليها اتخاذ اجراءات جديدة لتحضيرها (نقض ٢٠/٢/٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٩٨٦) .

٢ ـــ القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لايعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره حكما منهيا للخصومة مما يجوز استئنافه . (نقض ٣٠/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ـ اذا كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » قد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا ، واذا كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة قد أشارت الى جهتى القضاء الاساسيتين ـــ العادى الادارى الا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا اذا ماكانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص . واذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر باحالة طلب الضمان الذى رفضته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين الى هيئات التحكيم المختصة فانه يكون ـ فى هذا الخصوص معيبا بمخالفته القانون . (نقض ٢٤/٣/٧٩ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى والاحالة الى المحكمة الابتدائية . عدم استئنافه . صيرورته حائزا قوة الامر المقضى . وجوب تقيد المحكمة المحال اليها الدعوى بتقدير القيمة ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة (نقض ٢٩/١١/١٩٧٧ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤) .

٥ ـــ اذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الاحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فان الحكم المطعون فيه اذا أغفل الامر باحالة الاستئناف

الى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون • (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥) •

٦ ــ قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية • وجوب القضاء باحالة الاستئنـــاف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظــره • (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لســنة ٤٥) •

٧ ــ التمسك بسقوط الحق فى الدفع بالاحالة للارتبـــاط • وجوب ابداؤه أمام المحكمة التى أبدى أمامها الدفع دون المحكمة المحال اليها وقبل صدور هذا الحكم نهائيا . مانع مـــن التمســك بالســقوط أمام المحكمة المحال اليها . (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٨ ــ احالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص م ١١٠ مرافعات • أثرها • التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمـة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو ادنى منها • قضاء المحكمة الابتدائيـــة بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف • التزام المحكمة المحال عليها بالاحـالة • (نقض ٧٦/٣/٢٩ سنة ٢٧ ص ٧٧٩) •

٩ ــ وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص• التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . أثره ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا • على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الاجراءات مـــن حيث انتهت • رفع الاستئناف فى ميعاده باجراءات صحيحة لدى محكمـــة الجيزة الابتدائية • قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته الى محكمة استئناف القاهرة • لاتثريب على هذه المحكمة اذا تابعت نظرة من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التى احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضـــوعه • (نقض ٧٧/١٢/١٦ ســنة ٢٨ ص ١٦٨١) •

١٠ ــ نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص النوعى يدل على أن الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الامر باجراء وقتى اذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الاجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه مـــن فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النـــوعى للمحـــاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع اليها واذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ اجـــراء وقتى

وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز احالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانيا لأن المدعى طلب فى الدعوى الامر باتخاذ اجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى الى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى .
(نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٤١) ٠

١١ ـ اذا كان الطاعن قد أقام دعواه ٠٠ مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الارض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الامر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق ، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من احالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من أن قاضى الامور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك أن يحيل اليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع اليه ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الامر باتخاذ اجراء وقتى الى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها ، واذا كانت اجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف ـ ازاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للامور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية ـ ان تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية (حكم النقض السابق) ٠

١٢ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى واذ تبين ان الاجراء المطلوب

ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح احالتـــه لمحكمة الموضوع ، أما اذا تبين ان المطلوب منه بحسب الطلبات الاصلية أو المعدلة فصل فى اصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، واذا كان البين من الاوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للاطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فانهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ الى محكمة الامـــــور المستعجلة حالة ان المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم اذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والاحالة قد اصاب صحيح القانون· (نقض ٧٧/٦/٢٢ سنة ٢٨ ص ١٤٧٠) ·

مادة ١١١ :

اذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعـــة اليها الدعوى جاز للمحكمة ان تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها ·

التعليق :

عدل المشرع من حكم المادة ١٣٦ من القانون القديم التى كانت تقضى بأنه اذا اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المحكمة المرفوع اليها الدعوى أمرت هذه المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها وقد رأى المشرع ان يجعل الامر بالاحالة فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة المرفوع اليها الدعوى اذ قد ترى المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم اذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة كما اذا كانت المحكمة قـد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى (المذكرة الايضاحية للقانون) ·

الشرح :

يشترط لاعمال حكم هذه المادة ان تكون المحكمة التى رفعت اليها الدعوى مختصة بنظر النزاع والا اعملت حكم المادة ١١٠ ولا يشترط أن تكون المحكمة المحال اليها الدعوى مختصة محليا بنظر النزاع وان كان يتعين ان تكـــون

مختصة قيميا ونوعيا بنظره والا فان الامر بالاحالة لايقيدها ويتعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها اذا كان عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العـــام وتحيل الدعوى بدورها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

كما يشترط للاحالة بمقتضى هذه المادة اتفاق الخصوم جميعا ولا يكفى ان يطلب الاحالة احد الخصوم · والاتفاق على الاحالة جائز فى أية حـــالة كانت عليها الدعوى ولو كانت المحكمة قد تعرضت للموضوع او اصـــدرت احكاما تمهيدية لان النص لا يمنع ذلك . وتحال القضـــية بالحالة التى هى عليها فيعتد امامها بما تم من اجراءات الاثبات امام المحكمة الاولى ·

مـــادة ١١٢

اذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمـــــام المحكمة التى رفع اليها النزاع اخيراً للحكم فيه ·

واذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع امام أى من المحكمتين ·

وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ·

هذه المادة تقابل المادة ١٣٧ من القانون القديم ·

التعليـــق :

حذف المشرع حكم المادة ١٣٧ من القانون القديم الذى كان يوجب على المحكمة التى يدفع امامها بالاحالة لقيام نفس النزاع ان تحيل الدفع بميعـــاد قريب الى المحكمة التى يرفع اليها النزاع اولا للحكم فى هذا الدفع وجعـــل القانون الجـــديد الفصل فى الدفع بالاحالة للمحكمة التى يرفع اليها النزاع اخيرا تعجيلا للفصل فى الدعوى (المذكرة الايضاحية للقانون) ·

الشرح :

للدفع باحالة الدعوى حالتان وتتحقق الاولى منها بقيام نفس الدعوى امام محكمتين مختلفتين وتتحقق الثانية بقيام دعويين مختلفين امـــــــام محكمتين مختلفتين اذا كان بين الدعويين صلة ارتباط ·

وبالنسبة للحالة الاولى فانه يشترط لقبول الدفع أربعة شروط أولهـــا ان تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضـــوع والخصوم فى كل منها ولا يمنع من توفر شروط وحـــدة الموضوع ان يختلف

المطلوب فى احدى القضيتين عن المطلوب فى الاخرى اذا كان المطلـــوب فى احداهما بعض المطلوب فى الاخرى ، كما اذا كان المطلوب فى احداهما الحكم بالدين والفوائد وكان المطلوب فى الاخرى الحكم بالفوائد وحـــدها كما انه لا يمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة ان تكون احداهما قد رفعت بطلب اصلى والاخرى رفعت بطلب عارض ومن امثلة قيام الدعوى امام محكمتين ان يرفع وارث دعوى على مدين مورثة امام محكمة ، بينما يكون قبل وفاتـه قد رفع نفس الدعوى أمام محكمة اخرى أو أن يرفع شخص دعوى أمام محكمة ثم يبادر برفعها الى محكمة اخرى لعدم ارتياحه لسيرها امام المحكمة الاولى والشرط الثانى ان تكون القضيتان قائمتين فعلا أمام المحكمتين عند ابداء الدفع فان كانت الخصومة فى احداهما قد زالت بالحكم بعدم الاختصاص فيها أو بترك الخصومة او سقوطها او باعتبـارها كأن لم تكن او بأى سبب مـن الاسباب المنهية للخصومة فلا محل للدفع بالاحالة وانما يجوز الدفع بالاحالة اذا كانت احدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها أو بشطبها لأن الحكم بالوقف أو الشطب لا يزيل الخصومة وانما يمتنع الدفع اذا مضت المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن لمضى ستين يوما على الحكم بالشطب وثالثها ان يكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لانه لا محل للاحالة الى محكمة غير مختصة ورابعها ان تكون الدعوى مرفوعة امام محكمتين مختلفتين تابعين لجهة قضائية واحدة اما اذا كانت الدعوى مرفوعة امام جهتين قضائيتين مختلفتين فانه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة ان تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام واحالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات٠ والدفعبالاحالة لوحدة النزاع لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير المدعى عليه التمسك به فلا يجوز للمدعى اثارته ولو كانت له فيه مصلحة ٠

واذا كانت احدى المحكمتين المعروض عليها النزاع قد فصلـــت فى موضوع الدعوى وطعن فى حكمها بالاستئناف قبل الدفع بالاحالة فانه لاتجوز الاحالة من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة الدرجة الاولى لما فى ذلك مـن اخلال بدرجات التقاضى٠ وبالنسبة لجواز الاحالة من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية فقد اختلف الرأى ويرى البعض انه لايجوز الدفع بالاحالة وانما يجوز التمسك بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها مـن المحكمةالاخرى المطعون فىحكمها بالاستئنافلأن الاستئنافلايجرد الحكممما له من حجية وذهب رأى آخر انه يجوزالدفع بالاحالة وبذا تنتهىالخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى وتبقى قائمة أمام محكمة الدرجة الثانية (راجع فى

تأييد الرأى الاول الوسيط للمرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٩٦ وما بعدها وراجع فى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى بند ٧٥٥) وفى تقديرنا ان الرأى الاول هو الرأى السليم وان كان يصطدم بحكم النقض الذى قضى بأن حجية الحكم القطعى مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عنه وسيرد فى النهاية التعليق على المادة · هذا ويقدم الدفع بالاحالة الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى اخيرا لان المحكمة التى رفعت اليها الدعوى اولا اولى بالحكم فيها والعبرة فى تحديد أى من الدعويين قد رفع اخيرا هو بتاريخ تقديم صحيفة كل منها لقلم الكتاب ·

اما الحالة الثانية وهى الدفع بالاحالة للارتباط وصورتها ان ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صلة ارتباط والارتباط صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة ان تنظرهما وتفصل فيها محكمة واحدة تفاديا لصدور احكام متعارضة ومن امثلته طلب احد العاقدين تنفيذ العقد وطلب المتعاقد الآخر بطلانه او فسخه وطلب الفسخ من كل من العاقدين على الآخر وطلب العاقدين كل منهما من الاخر تنفيذ العقد كطلب البائع من المشترى دفع الثمن وطلب المشترى من البائع تسليم العين المبيعة ،وطلبا التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للاخر فى حادثة تصادم وطلب الدائن الذى يوجه الى المدين الاصلى وطلبه الذى يوجهه للكفيل وطلب الموكل من وكيله رد المستندات التى سلمها له وطلب الوكيل من موكله اتعابه المستحقة له بسبب الوكالة ومن أمثلته ايضا طلب الضمان الذى ترتب عليه الالتزام بالضمان ويشترط للاحالة خمسة شروط لها وجود الارتباط لانه المبرر للاحالة واستنباطه مسألة موضوعية لارقابة فيها لمحكمة النقض وثانيها ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المرفوعة امامها من جميع الوجوه فاذا كان اختصاصها محل نزاع بين الخصوم وجب على المحكمة المطلوب الاحالة منها أن تقف الفصل فى الدفع الى ان يفصل فى اختصاص المحكمة المطلوب الاحالة اليها وثالثها انه يتعين ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا أما بالنسبة للاختصاص المحلى فقد اختلف الفقه فذهب الرأى الراجح الى أنه لا يشترط اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى محليا بنظرها (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٠٣ وكمال عبد العزيز ص ٢٦١) وذهب الرأى الاخر الى انه يشترط أيضا ان تكون المحكمة المحال اليها مختصة أيضا محليا بنظر الدعوى (العشماوى بند ٧٥٥) ويؤيد الدكتور ابو الوفا الرأى الثانى الا انه يضيف بأنه اذا لم يعترض على عدم اختصاصها

المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر الدعوى (التعليق الجزء الاول الطبعة الثانية ص ٤١٢) ألا اننا نؤيد الرأى الاول ذلك ان الرأى الثانى يضع قيدا ليس له سند قانونى فضلا عن أن الاخذ به يعطلنص المادة ومثال ذلك اذا رفع مشترى لمنقول دعوى على البائع طالبا تسليمه المنقول امام محكمة موطن البائع وفى الوقت نفسه اقام البائع دعوى بفسخ العقد على المشترى امام محكمة موطن المشترى فالارتباط هنا ظاهربين الدعويين ويجوز لاى من المحكمتين احالة الدعوى للاخـــرى رغم عـــــدم اختصاص المحكمة المحال اليها محليا بنظر الدعوى غير انه يتعين ان تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا احالة من محكمة اول درجة الى محكمة ثانى درجة لان فى ذلكتفويت درجة من درجا تالتقاضيعلى الخصوم ولان فىاحالة الدعوى من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة ادرجة الاولى اخلال بدرجات التقاضى وخامسها انه يشترط ان تكونالدعويين قائمتين بالفعل أمامالمحكمتين فاذا كانت المحكمة المحال اليها قد قضت فى الدعوى المرفوعة امامها بعد الحكم من المحكمة الاخرى بالاحالة وجب عليها أعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الاحالة (العشماوى بند ٧٠٥ وقارن ابو الوفا فى الدفوع بند ٦٥) ولا يشترط للاحالة للارتباط ان تكون الدعويان قائمتين امام محكمتين تابعين لجهةقضائية واحدة اذ ان المادة ١١٠ مرافعات اوجبت على المحكمة اذا قضت بعـــــــد اختصاصها ان تقضى باحالة الدعوى للمحكمة المختصة ولو كان عـــــــدم الاختصاص متعلقا بالولاية غير انه لايجوز احالة قضيته مطروحة عــــلى محكمين الى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة امامها لان فى ذلك اخـــلال بمشارطة التحكيم كما لا يجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الثانية ص ٤٠٩).

ويجوز الدفع بالاحالة فى أى من القضيتين فيجوز الدفع باحالة الدعوى الاولى الى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الثانية والعكس صحيح وللمحكمة ان ترفض الدفع ولو توفرت شروط الاحالة له كما اذا وجدت ان الدعـــــوى المطلوب احالتها اهم من الدعوى الاخرى او اذا تبين لها ان المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة اليها بحيث اصبـــحت صالحة للحكم فيها .

والحكم برفض الدفع بالاحالة حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة وبذا لايجوز استئنافه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع

أما الحكم الصادر بالاحالة فيذهب الرأى الراجح الى أنه ينهى النزاع أمام المحكمة التى اصدرته ومن ثم يجوز استئنافه استقلالا ٠ (راجع التعليق على المادة ٢١٢) ٠

والاحالة للارتباط لا تتم الا بالتقدم بدفع بطلب الاحالة فلا يملك الخصم بارادته وحده أن يرفع دعوى امام محمة غير مختصة محليا لمجرد اثباته قيام صلة الارتباط مع دعوى منظورة أمامها كما ان التمسك بسقوط الدفع بالاحالة للارتباط يجب ان يبدى أمام المحكمة المحيلة لا المحكمة المحال اليها ٠

والاحالة بنوعيها على النحو المتقدم تختلف عن ضم دعوى لاخرى اذ فى حالة الضم يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين امام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين ففى هذه الحالة يطلب احد الخصوم فى الدعويين ضمها للاخرى وقد جرت عادة المحاكم على الاستجابة لطلب الضم اذا ما رأت ان ذلك يسهل الفصل فى الدعويين وهذا الامر متروك لتقدير المحكمة ولا يترتب على الضم ادماج الدعويين وتظل كل منهما محتفظة باستقلالها الا اذا كان كل من الطلبين يشتمل على ذات الدعوى كما أن ضم الدعويين لايلزم المحكمة باصدار حكم واحد فيهما فلها ان تحكم فى احداها قبل الاخرى (كمال عبد العزيز ص ٢٦٢ وابو الوفا التعليق ص ٤١٠) ويرى الدكتور ابو الوفا انه لا يجوز الاحالة للارتباط اذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية لان الدفع بالاحالة للارتباط لا يجوز ابداءه فى الاستئناف بصدد ارتباط دعويين فى الاستئناف لما يترتب على ذلك من اخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض وهى مسألة من النظام العام ورتب على ذلك انه لايجوز رفع استئناف عن حكم صدر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة استئناف طنطا وانما يرفع الى محكمة استئناف الاسكندرية وعلى ذلك لا يجوز احالة دعوى للارتباط من محكمة استئناف الاسكندرية الى محكمة استئناف طنطا (التعليق ص ٤١٢) ٠

أحكام النقض :

١ — الدفع بطلب الاحالة الى محكمة اخرى لقيام دعوى اخرى مرتبطة بها وان كان يسقط الحق فيه بعد ابداء اى طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى الا ان التمسك بهذا السقوط يجب ان يتم امام المحكمة التى يبدى امامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) ٠

٢ ـــ رفع الدعوى بوقف سريان عقد الايجار وسقوط حق المؤجر فى الاجرة ليس من شأنه أن يمنع محكمة اخرى من الفصل فى ذات الطلب مادام قد رفع اليها ولم يتمسك احد من الخصوم بالدفع باحالة الدعوى بشأنه الى المحكمة الاولى لقيام ذات النزاع امامها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعرض عن الفصل فى طلب وقف سريان عقد الايجار فى المدة المذكرة وسقوط حق المؤجر فى الاجرى خلالها لقيام ذات النزاع بشأنها أمام محكمة الوايلى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٤/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩١٩) .

ملحـــوظة :

مقتضى الحكم السابق انه لا يكفى ان يذكر الخصم ان النزاع مطروح على محكمة اخرى بل يجب ان يدفع صراحة باحالة الدعوى الى المحكمة الاخرى كما انه يتعين على المحكمة ان تقضى فى الدعوى ولو تبين لها ان النزاع مطروح على محكمة اخرى مادام لم يصدر فيه حكم بعد ولم يدفع امامها بالاحالة .

٣ ـــ حجية الحكم مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته واذا الغى زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه ان المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل ان تصدر حكما فى الدعوى (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) .

(راجع تعليقنا على هذا الحكم فى مؤلفنا الطبعة الثانية من التعليق على قانون الاثبات ص ٧٩٥) .

٤ ـــ متى كان الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل فى موضوع الدعوى الا انه قد انهى الخصومة امام المحكمة التى اصدرته ، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد . (نقض ٦/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٥٧).

مـــــادة ١١٣ :

كلما حكمت المحكمة فى الاحوال المتقدمة بالاحالة كان عليها ان تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها امام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى

م ١١٣

وعلى قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٣٩ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

١ ـــ لا خلاف بين النصين سوى ان القانون الجديد اشترط ان يكون اخطار الخصوم الغائبين بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى امام المحكمـــة المحال اليها الدعوى بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بدلا من الاخطار بكتاب موصى عليه ٠

الشرح :

١ ـــ اذا اعملت المحكمة حكم المادة ١١٣ من القانون باحالتها دعـــوى جزئية لم يسبق عرضها على مجلس الصلح الى محكمة جزئية شكل بدائرتها مجلس صلح فانه يتعين ان تكون الجلسة التى تحددها لحضور الخصـــوم امام هذا المجلس (المذكرة الايضاحية) ٠

٢ ـــ واحالة الدعوى من احدى دوائر المحكمة الابتدائية الى دائـــرة اخرى بذات المحكمة أو من دائرة استئناف الى دائرة اخرى بذات المحكمة لا يوجب اخبار الغائبين من الخصوم بحكم الاحالة .

٣ ـــ واذا لم تحدد المحكمة فى حكم الاحالة جلسة الخصوم امـــام المحكمة المحال اليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لانه نص تنظيمى الا ان الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضى سنة على اخر اجراء صحيح ٠

احـــــكام النقض :

القرار الصادر باحالة القضية من احدى دوائر المحكمة الى دائـــرة اخرى لا يدخل فى نطاقها المادة ١٣٩ من قانون المرافعات ولا يجرى عليـــه حكمها وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب اخطار الغائبيـــن مـــن الخصوم به ٠ (نقض ٢/١٢/٦٤ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ١٠٨٧)٠

مـــادة ١١٤ :

بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضــور الناشيء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلســة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه ٠

التعليــق :

هذه المادة تقابل المادة ١٤٠ من القانون القديم ٠ ولا خلاف بين النصين سوى ان المشرع اضاف فى المادة ١١٤ من القانون الجديد نصا يتضمن ان ايداع المعلن اليه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان وذلــك بعد ان اعتبر تقديم الخصم مذكرة بدفاعه بمثابة حضور بالجلسة ٠

الشـــرح :

حضور المعلن اليه بالجلسة يزيل بطلان اوراق التكليف بالحضــور الناشيء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة او بتاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الاحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع واذا اراد المدعى عليه التمســك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وجب عليه الامتناع عن تقديم مذكرة والا سقط حقه فى التمسك بالبطلان ولو تمسك بالبطلان بالفعل فى المذكرة لان شأنه من شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان على الفور هذا مع ان بطـــلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من القانون مـــع مراعاة انه بالنسبة للبيان المتعلق بمطلوب المدعى فان اغفاله او التجهيل به من شأنه انه يرتب بطلان صحيفة الدعوى اذ لا تتحقق الغاية من الاجراء بينما اغفال وقائع الدعوى أو ادلتها او اســانيد مطلوب المدعى لا يترتب عليه اى بطلان مادامت الصحيفة لاتجهل بذات المطلوب فى جميع الاحوال المتقدمـة (المرافعات للدكتور ابو الوفا ص ٦٤٤) ٠

والبطلان الذى يصححه الحضور هو الذى يقع فى صحيفة دعوى أو فى اعلانها او فى ورقة من أوراق التكليف بالحضور ، كصحيفة افتتاح الدعوى او صحيفة استئناف او صحيفة الالتماس لان صحيفة الاستئناف وصحيفـة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى اذ ان القانون ينص على ان الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للاوضاع المقررة

لرفع الدعوى ، اما اذا لم تكن الورقة من صحف الدعـــاوى أو من أوراق التكليف وانما كانت من اوراق المرافعات الاخرى فان بطلانها ولو كان ناشئا عن عيب من العيوب المذكورة فى المادة لايزول بحضور الخصم الذى اعلن بها وانما يزول بنزول الخصم عنه صراحة أو دلالة ٠

٢ ـــ والحضور الذى يصحح البطلان هو الحضور الذى يتم بناء على الورقة الباطلة أما الحضور بناء على اعلان صحيح تال للاعلان الباطل فـــلا يصحح البطلان ويكون للمدعى عليه ان يتمسك بالبطلان ان كانت له مصلحة فيــــه ٠

٣ ـ واذا قضى فى الدعوى دون حضور المدعى عليه كان له ان يتمسك بالبطلان بشرط ابدائه فى صحيفة الطعن واذا تعد الخصوم فى الدعوى فحضر الخصم الذى اعلن اعلانا صحيحا ولم يحضر الخصم الذى اعلن اعـــلانا باطلا فان حضور الخصم الذى أعلن اعلانا صحيحا لا يزيل بطلان اعـــلان الخصم الاخر ٠

وعبارة عيب فى الاعلان لاتشمل الا العيب فى عملية الاعلان فلا تشمل العيب الناشيء عن النقض أو الخطأ فى البيانات التى اوجب المشرع اشتمال اوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة فالبطلان الناشيء عن التجهيل بالمحكمة او بتاريخ الجلسة او بسبب عيب فى عملية الاعلان يزول بالحضور لانه بطلان ناشيء عن امور تتعلق بدعوة الخصم للحضور بمعنى ان تحقق احد هذه الامور قد يؤدى الى عدم تمكن المعلن اليه من الحضور ، فاذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان ، اما البطلان الناشيء عن الخطأ أو النقـــض فى البيانات الاخرى ، سواء اكانت بيانات عامة كتاريخ الاعلان ام بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى فهو بطلان ناشيء عن أمور لا تتعلق بدعوة الخصـــم للحضور ولا يمتنع تدقق احدها المعلن اليه من الحضور حتى يقال ان حضوره لا يجعل للتمسك بالبطلان محل وذلك كتاريخ اعـــلان الورقة فليس الغرض منه تمكين الخصم من الحضور حتى يقال انه اذا حضر رغم مافى هذا البيان من نقص فقد تحقق الغرض ، وانما قصد المشرع من هذا البيان اغـــراض اخرى لا تتصل بحضور الخصم (وسيط المراجعات لرمزى سيف الطبعــــة الثامنة ص ٤٠٦ وما بعدها) ٠

٤ ـــ وحضور الخصم لايصحح البطلان الناشيء عُن عدم مراعـــاة مواعيد رفع واعلان الطعن او مواعيد اعلان الصحيفة فى الميعـــاد اذ ان

حضوره فى هذه الحالة لا يمنع من التمسك بالجزاء المترتب على عدم مراعاة المواعيد ٠

٥ ــ ويرى الاستاذ كمال عبد العزيز ان حكمة المادة لاينطبق عــلى ورقة اعلان الطعن بالنقض ويدلل على رأيه بحكم النقض الصادر فى ١/٥/ ١٩٥٦ والمنشور بمجموعــة الكتب الفنى السنــة السابعــة ص ٥٦ والذى قضى بأن « بطلان اعلان تقدير الطعن لا يصححه حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير اليه المادة ١٤٠ مرافعات لان ذلك مقصور على اوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها » الا ان هذا الحكم صدر فى ظل قانون المرافعات القديم اما فى ظل القانون الجديد فان النص وان كان لا يسرى على اعلان تقرير الطعن بالنقض الا أن حضور المعلن اليــه أو تقديمه مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الاجراء وفق ما نصت عليه المادة ٢٠ مرافعات وبذا يمتنع الحكم بالبطلان ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض فى حكم حديث لها (يرأجع الحكم رقم ٥) .

أحكام النقض :

١ ـ وان كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديله بالقانون رقم ١٩٦٢/١٠٠ هو ميعاد حضور بصريح النص الا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليــه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فاذا لم يقم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٦٨) ٠

٢ ـ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة رقم ١٤٠ من قانون المرافعات (السابق) انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطــــلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعــــلان الطعن فى الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة (حكم النقض السابق) ٠

٣ ـ حضور الخصم بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف بنــاء على الاعلان الباطل ٠ أثره زوال البطلان واعتبار الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله ٠ القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ٠ صــحيح (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٢٦٢) ٠

٤ ـ حضور الخصم الذى يزول به حق التمسك بالبطلان هو الذى يتم

بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضـــوره ٠ قضاء المحكمة ببطلان صحيفة الاستئناف لعيب فى اعلانها دون اعتـــداد بحضور المستأنف عليه فى جلسة تالية بناء على اعادة اعلانه فى ميعـــاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ٤٠٥ مرافعات سابق ولكون اعادة الاعلان لـــم يستوف البيانات التى تتطلبها تلك المادة . لا خطأ (نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ الطعن ٩٩٨ السنة ٤٢) ٠

٥ ـ متى كان الثابت أن المطعون ضده بصفته رئيســا لمجلس ادارة الشركة قد أودع فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه ، فانه لا يقبل منه التمسك ببطلان اعلانه بالتقرير بالطعن ذلك ان الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالى نصت على أنه لايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء واذا كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فان الغاية التى يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير اســـاس (نقض ٧٤/٢/٢ سنة ٢٥ ص ٢٧٧) ٠

٦ ـــ الحضور الذى يتم فى جلسة اخرى خلاف الجلسة المبينة بالاعلان الباطل ـ سواء سواء اكان حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى ـ لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان (نقض ٧٧/٢/١ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٥) ٠

٧ ـ النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن « بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور النـــاشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليـــه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على ان حضور الخصم الـــذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الاوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية مَن تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فانه لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، اذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصوم فى الجلسة التى دعى اليـــها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتـــالى فان ما خلص اليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بان الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعـــلان دون قصره عـــلى الحضور الذى يتم بناء على ذات الاعلان الباطل ٠ (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) ٠

المـــادة ١١٥ :

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها ٠
واذا رات المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس اجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتجاوز خمسة جنيهات ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم .

التعليـــق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ١١٥ مبدأ جديدا لم يكن منصـــوص عليه فى المادة ١٤٢ من القانون الملغى وهذا المبدأ الجديد يقضى بأنه اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه انما يقوم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبـول وذلك تبسيطا للاجراءات وتقديرا من القانون لتنوع وتعـدد فـــروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب تحديد الجهة التى لهـا صفة فى التداعى (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠ وقد أجاز المشرع فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات وذلك عقابا للمدعى الذى أهمل فى التحرى عن الممثل الحقيقى للمدعى عليه ٠

الشرح :

١ ـ الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يرمى الى انكار وجود الدعوى فهو يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط مـــن الشروط وعلى ذلك فان هذا الدفع يتعلق بالشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عـــن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الـــدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها او لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعهـــا أو نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى فالمقصود اذن عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة على الدفع الشكلى الذى يتخذ اســـم عدم قبول كالدفع بعدم قبول الدعوى برفعها مباشرة الى المحكمـــة عن دين

تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالاداء لانه دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شروط التحكيم ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة ولا الدفوع الموضوعية التى تتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى كالدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على اساس ان الدين غير حال الاداء والدفع بعدم جواز نظر الدعوى وانما يدخل فى هذه الدفوع الدفع المؤسس على ان الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لا يجوز رفع الدعوة بدينه ضد المدير العام لادارة الاموال التى آلت للدولة قبل اللجوء الى هذا المدير لاصدار قرار بشأنه والدفع المؤسس على ان الشركة التى ابرمت مشارطة التأجير قد ابرمتها بصفتها وكيلة حالة ان الدعوى رفعت عليها بصفتها الشخصية وكالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملا بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٣٥ سنة ١٩٢٩ والدفع بعدم قبول دعوى البنوة بسبب سوء سلوك الزوجة ـ أثناء الحمل ـ عملا بالمادة ٣٤ مدنى فرنسى ويتعين التفرقة بين الدفع بسقوط الدعوى ـ والدفع بسقوط الحق ـ فالدفع بسقوط الدعوى يعتبر دفعا بعدم القبول كالدفع بسقوط الدعوى التى يرفعها البائع على المشترى بضمان العيوب الخفية اذا رفعت بعد انقضاء سنة من وقت تسليم المبيع عملا بالمادة ٤٥٢ مدنى امام الدفع بسقوط الحق بالتقادم بنوعية فهو دفع موضوعى فلا يعد دفعا بعدم القبول كذلك فان الدفوع بعدم القبول تشتمل ايضا الدفع الذى تدفع به الدعوى فى حالة عدم مراعاة المواعيد التى حددها القانون لرفعها كما اذا رفعت بعد انتهاء الميعاد كدعوى الحيازة التى ترفع بعد انتهاء السنة والطعن الذى يرفع بعد انتهاء الميعاد والدعوى التى ترفع قبل الاوان الذى حدده القانون كدعوى المطالبة بالحق الذى ترفع قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها ٠

٢ ـــ حرص المشرع على ان يفرق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الشكلية فأكد هذه التفرقة بنصه على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها الدعوى كما نص على ان الدفوع الشكلية يجب ابداؤها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى والا سقط الحق فيها اما غير ذلك من المسائل التى يدور البحث حولها عن الاحكام التى تطبق على الدفوع بعدم القبول فلم يعرض لها قانون المرافعات الجديد أو القديم ويستفاد من احكام القضاء فى مصر وعلى رأسه محكمة النقض انها تميل الى اعتبار الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى بمثابة حكم فى دفع موضوعى فاذا قبلته

المحكمة فانها بقبوله تستوفى ولايتها وتستنفد سلطتها كاملة فى نظر موضوع الدعوى فاذا ما طعن فى الحكم بالأستئناف فان الطعن ينقل الى محكمة الدرجة الثانية النزاع برمته بحيث اذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم بقبول الدفع فانها لا تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى وانما يتعين عليها ان تتدرج من ذلك الى النظر فى كل ما يتعلق بموضوع الدعوى لتفصل فى طلبات المدعى ولايعتبر هذا من محكمة الدرجة الثانية تصديا بالمعنى المعروف وقد طبق القضاء القاعدة المتقدمة على الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها فى رفعها الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم ارتباطها وتعلقها بالدعوى الاصلية (نقض ٣ مايو سنة ١٩٥١ المكتب الفنى السنة الثانية صفحة ٧٧٥ ونقض ٢٥/١/٦٢ المكتب الفنى السنة الثالثة عشر ص ١٠٨ ولوسيط فى المرافعات الدكتور رمزى سيف ص٤٢٥ الطبعة الثامنة) غير أن هناك رأيا اخر يرى أنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية اذا ما استؤنف اليها حكم فى دفع بعدم القبول أن تتعرض لغير الدفع بعدم القبول ويرى أن تعرض محكمة الدرجة الثانية لغير الدفع بعدم القبول من قبيل الفصل فى طلبات جديدة ابديت لاول مرة امام محكمة الدرجة الثانية (نظرية المدفوع الدكتور ابو الوفا الطبعة الثالثة بند ٣٦٠) كما يرى الاستاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى أنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية اذا هى الغت الحكم بقبول الدفع بعدم القبول أن تفصل فى الدفوع الموضوعية الاخرى لان هذا يعتبر احياء لحق التصدى الذى الغاه قانون المرافعات القديم والجديد (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٠٧) .

وواضح من النص أن الدفع بعدم القبول يجوز ابدوا فى الاستئناف غير انه لايجوز ابدوه أمام محكمة النقض لاول مرة الا اذا كان متعلقا بالنظام العام ولا يعنى ما جاء بالمذكرة الايضاحية ان حكم المادة ١١٥ يسرى فقط فى حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية والمؤسسات بل ان نصها عام يطبق فى كل الاحوال ايا كان المدعى عليه فى الدعوى ، وسواء اكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذى الصفة دون البعض الاخر أم مرفوعة على غير ذى صفة . وهذا التصحيح الذى قررته الفقرة الثانية لايخل بأى حال من الاحوال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى سواء اكانت من مدد التقادم أو من مواعيد السقوط أو الطعن فى الاحكام، بحيث انه يجب أن يتم ذلك التصحيح فى الميعاد المقرر لرفع الدعوى غير انه يتعين ملاحظة ان اختصام ذى الصفة عملا بالفقرة الثانية من المادة أو اختصامه بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها

علا بالمادة ١١٨ لايكون الا امام محكمة الدرجة الاولى فقط ، اما امام محكمة الدرجة الثانية فلا يجوز اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة امام المحكمة الدرجة الاولى عدا الاستثناء المقرر فى المادة ٢٤٦ ، وذلك احتراما لمبـــدأ التقاضى على درجتين وعدم تفويت درجة منه على المدخل ٠

اما اذا كان الخصم طرفا فى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى ، فمن الجائز اختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية فى الحدود المقررة فىالمادة ٢١٨ (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٤١ ، ٤٤٢) ٠

وحكم الفقرة الثانية قاصر على حالة انقضاء صفة المدعى عليه فلا يجوز اعماله فى حالة انتفاء صفة المدعى ، كما ان أعماله المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى باعادة اعلان ذى الصفة لايعتبـــر ابداء للرأى يحجبهـــا أو يقيدها عند الفصل فى الدفع لانها تعمل حكما أوجبه المشرع وعليها بعد ذلك أن تدقق النظر وينتهى بها الى رفض الدفع لقيامه على غير أساس (كمـــال عبد العزيز ص ٢٦٨) ٠

وتصحيح الصفة وفقا لنص الفقرة الثانية يجب أن يتم فى الميعاد المقرر والا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ومدد التقادم (راجع حكم النقض رقم ٢٦) ٠

أما اذا اكتسب المدعى الصفة أثناء نـــظر الدعوى مراعيـــا المواعيد والاجراءات فان العيب يكون قد زال وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منـذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة بالتمسك بالدفع ٠

٣ ـ من المسائل التى يدق فيها البحث ما اذا كان يجوز للمحكمـة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى والرأى المستقر عليه فقها وقضـــاء انه لا يمكن تقرير حكم عام يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى وثمـة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى ويتعين البحث فى موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت الىتقريره وعما اذا كان الدفعمقررا لصالح المدعىعليه أومقررا لصالح المجتمع ذاته ومن أمثلته الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف والـدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لرفعه قبل الميعاد أو بعده والدفع بعدم قبـــول الدعوى السابقة الفصل فيها ومن أمثلة الدفوع التى لا تتعلق بالنظام العـام للدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد اقامة دعوى المطالبة بالحق

(الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٢٤ والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٢٧٩) ٠

٤ ـ كان الرأى الراجح فقها وقضاء فى ظل قانون المرافعات القديم أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة أمر متعلق بالنظام العام الى أن صدر حكم محكمة النقض بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ وقضت فيه بأن الصفة فى الدعوى ليست من النظام العام ثم استطردت أحكام النقض واستقرت على ذلك (راجع التعليق على المادة ٤ مرافعات) وقد اعتبر قانون المرافعات الجديد الصفة غير متعلقة بالنظام العام اذا وجب على المحكمة اذا تبين لها أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى وكلفت المدعى باعلان ذى الصفة أى أنه نص على تصحيح الدعوى بادخال ذى الصفة فاذا لم يقم المدعى باختصام ذى الصفة فهل يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة اذا أبدى المدعى عليه هذا الدفع ٠ فى رأينا أنه يجوز لها ذلك ٠ كما يكون لها أيضا أن تقضى بتوقيع الغرامة أو وقف الدعوى ٠ واذا قضى بعدم قبول الدعوى زالت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن ٠

أحكام النقض :

١ ـ اقامة الطعن فى قرار اللجنة من مدير شركة التوصية ٠ لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية فى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن على حصة التوصية (نقض ٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص ٥٦) ٠

٢ ـ الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائى هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧)٠

٣ ـ الدفع بسقوط الحق فى الارث ٠ عدم جواز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٣/١٢/١٧ سنة ٢٤ ص ١٢٦٨) ٠

٤ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ـ وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ـ يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ٠ (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) ٠

٥ ـ الحكم إبقبول الاستئناف شكلا يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وإن من اختصم فيه كان خصما أمام أول درجة · الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة لـذات الخصم لا تناقض (حكم النقض السابق) ·

٦ ـ أمر تقدير الرسوم · طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم او بانقضائه بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير · وجوب الحكم بعدم قبولها · جواز ابداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض · للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها لتعلق اجراءات التقاضى بالنظـام العام · (نقض ٣٠/٣/٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) ·

٧ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمرا الاداء · قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها · الغـــاء هذا الحكم استئنافيا · وجوب اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها · تصدى محكمة الاستئناف للموضـــوع فيه تفـــويت لاحـــدى درجات التقاضى (نقض ٢٢/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٨١) ·

٨ ـ اجراءات استصدار أمرا لاداء تتعلق بشكل الخصـــــومة دون موضوع الحق أو شروط وجوده · الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمرا لاداء دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبـــول (حكم النقض السابق) ·

٩ ـ المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المـــادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشرط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصـــفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفـــــع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ، ولا بالدفع المتعلق باصـــــــل الحق المتنازع عليه منجهة أخرى ، فالمقصود اذن هوعدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار اليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بـــدين تتوافر فيه شروط استصدار امرا لاداء لان العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه ، وليـــس بالتسمية التى تطلق عليه (حكم النقض السابق) ·

١٠ ــ الترتيب الطبيعي للفصل فى الدعوى · الفصل فى النزاع حول الاختصاص ثم الفصل في الموضوع · عدم اتباع هذا الترتيب لايعيب الحكم (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٣) ·

١١ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعــوى الحيازة · دفع موضوعى · القضاء به · استنفاذ محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى · عدم جواز اعادة الدعوى اليها اذا مـــا قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ ســــــنة ٢٢ ص ٥٥٣) ·

١٢ ـ قضاء المحكمة الاستئناف فيه ببطلان حكم أول درجة لصــدوره على غير ذى صفة . وجوب المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصـــفة الحقيقى دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاذ ولايتها فيهــا · (نقض ٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) ·

١٣ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع امامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه (نقض ٦٨/٦/٥ سنة ١٩ ص ١١٠٤) ·

١٤ ـ الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه الدفاع ، فاذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف أنها قيــدتهم فى دفاعهم وجعلته قاصرا على هذا الدفع فلا عليها ان هى حكمت فى موضوع الدعوى (حكم النقض السابق) ·

١٥ ـ الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضاء فى أصل الدعوى تستنفذ به المحكمة ولايتهــا فى النزاع (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩) ·

١٦ ـ الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفســها (نقض ١٩٧٤/٢/١٣ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤) ·

١٧ ـ الدفع المؤسس على انه لايجوز لدائن الشخص الذى فرضــت الحراسة على أمواله وآلت للدولة أن يقيم دعوى ضد المــدير العام لادارة الاموال التى الت الى الدولة طالبا الزامه باداء دينه قبل ان يتقدم بهذا الدين

الى المدير العام المذكور ليصدر قرارا بشأنه هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين استلزمه القانون هو اللجوء الى المدير العام ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ منقانون المرافعات السابق اذا العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم (نقض ١٩٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٨) .

١٨ ـ من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها . ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف . فاذا الغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز أن تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا (حكم النقض السابق) .

١٩ ـ اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بمالها من سلطة تفسير العقود قد استخلصت أن الشركة المطعون عليها أبرمت مشارطة التأجير بصفتها وكيلة فى حدود نيابتها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد قبل الشركة المذكورة بصفتها الشخصية فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٤٥) .

٢٠ ـ ما يلزم المحكمة عند الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى هو التحقق من قيام سببه طبقا للاحكام الواردة فى قانون المرافعات واذ كانت مسئولية المطعون عليه عن دين الطاعنة أو عدم مسئولية لا أثر لها فى قبول الدفع أو رفضه فان بحث المحكمة لهذه المسئولية يكون غير لازم لقضائها . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٥٣) .

٢١ ـ القضاء فى الدعوى الاصلية بعدم القبول على اساس عدم وجود حق للمدى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من اثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كان لم يكن (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٢٢ ـ الدفع بالتقادم دفع موضوعى واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة وفى الموضوع معا دون ان ينبه الطاعنين الى الكلام فى هذا الموضوع فانه لايكون قد اخل بحق الطاعنين فى الدفاع او شابه عيب يبطله ذلك انه ليس على المحكمة الموضوع ان تلفت الخصوم الى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

٢٣ ـ متى اتام الحكم الابتدائى قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على اساس ان الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الاداء وغير معلوم المقدار فان هذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ سنة ١٨ ص ١٣٣٩) ٠

٢٤ ـ متى كانت محكمة اول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رات ان الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لايمثل النقابة الطاعنة ـ بعد زوال صفة ممثلها السابق فانه لايصح اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف ان تمضى فى نظرها وان تفصل فى موضوعها فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة ، اذ ان الاستئناف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) ٠

٢٥ ـ انه وان كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها الا انه متى اكتسب المدعى هذه الصفة اثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (نقض ٧٣/٥/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) ٠

٢٦ ـ تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ٢/١١٥ مرافعات يجب أن يتم فى الميعاد المقرر والا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مرافعات على سند من ان اختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد صحح الاعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ـ (نقض ١٩٧٧/٥/٣ طعن ٥٩٩ سنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦) ٠

٢٧ ـ التكليف الصادر من مشترى العقار بعقد غير مسجل الى المستأجر للوفاء بالاجرة المتاخرة قبل نفاذ حوالة عقد الايجار فى حقه ٠ اثره عدم قبول دعوى المشترى باخلائه من العين (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦) ٠

٢٨ ـ تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدمقبول الدعوى يجوز ابداءه فى اية حالة كانت عليها والمقصود بهذا الدفع هـو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لان العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ٠ الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالفة البيان (نقض ١٩٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) ٠

٢٩ ـ وجوب تأجيل الدعوىلاعلان ذى الصفةفيها ٠م٢/١١٥مرافعات قاصر على محكمة الدرجة الاولى لانه لايجوز ان يختصم امام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة امام محكمة الدرجـة الاولى (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) ٠

٣٠ ـ تنص المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على انه « اذا رات المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم عـلى أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ٠٠٠ » وكان تصـحيح الدعوى بادخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحـدد لرفعهـا ، فان التصحيح لا ينتج أثره الا اذا تم خلال الميعاد واذا التزم الحـكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على ان الطاعن لـم يختصم فيها سوى احدى المشتريات لا المطعون عليها الثالثة ، ولم يختصم باقى المشتريات باشخاصهن الا بعـد الميعاد ، مـع سبق اختصام والدهن باعتباره وليـا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد ، فان النعى عـلى الحكم يكون على غير اساس ٠ (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعـن رقـم ٢٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المـادتين ١٠٨ ، ٢١٧ مرافعات ٠

مـادة ١١٦ :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ٠

هذا النص مستحدث ٠

التعليـــق :

استحدث المشرع حكما جديدا مغايرا لما تنص عليه م ٢/٤٠٥ من القانون المدنى القائم فنص فى المادة ١١٦ على ان الدفع بعدم جواز نظر الدعـوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى وهذه الحجية اجدر بالاحترام واكثر اتصالا بالنظام العام من اى أمر اخر لما يترتب على اهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشيا مع ما نص عليه فى المادة ٢٤٩ من القانون فقـد كان غريبا ان يحظر على المحاكم ان تقضى من نفسها بعدم جواز نظـــــر الدعوى لسابقة الفصل فيها بينما يكون الحكم الصادر على خلاف سابقـة قابلا للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع ام لم يدفعوا (المـادة الثالثة من قانون حالات النقض) • (المذكرة الايضاحية للقانون)•

وبهذا يكون المشرع قد الغى الغاء ضمنيا حكم الفقـرة الثانية مـن المادة ٤٠٥ من التقنين المدنى اذا اوجب على المحكمة اعمال اثر حجية الحكم من حيث منع اعادة عرض النزاع على القضاء من تلقاء نفسها •

وقد اكد هذا النص الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون الاثبات اذ اوجب على المحكمة ان تقضى بحجية الاحكام من تلقاء نفسهـــا ويسرى هذا الحكم على مالم يكن قد فصل منه من الدعاوى قبل تاريخ العمـــــل بقانون المرافعات •

احــكام النقض :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها اصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات متعلقا بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبـل تاريخ العمل بقانون المرافعات وذلك عملا بالمادة الاولى من هـذا القانون (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢)•

(وراجع مؤلفتاى التعليق على قانون الاثبات الطبعـــة الثانية ص ١٨٣) •

الفصـــل الثانى

اختصـــام الغير وادخـــال ضـــامن

مـــادة ١١٧

للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها . ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مـراعاة حكم المادة ١١٦ ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٤٣ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

ليس هناك خلاف بين نص المادة ١١٧ من القانون الجديد والمادة ١٤٣ من القانون القديم سوى ان المشرع نص فى القانون الجديد على ان اختصام الغير يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بدلا مما اورده القانون القديم من أن اختصام الغير يكون بتكليف بالحضور .

الشـــرح :

١ ـ اختصام الغير فى الدعوى معنـــاه تكليف شـــخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها اما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمـر المحكمة والغرض من ادخال خصم ثالث تحقيق الاغراض الاتية :

أولا ـ الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الاصلية ، أو بطلب يوجه اليه خاصة ٠

ثانيا ـ جعل الحكم فى الدعوى الاصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجيته باعتبار انه لم يكن طرفا فيها ٠

ثالثا ـ الزامه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى الاصلية تكون تحت يده (م ٢٠ ـ قانون الاثبات) .

ويشترط لاختصام الغير توافر الشروط العامة لقبول الـدعوى وأن يكون جائزا اختصامه عند رفع الدعوى ، أما اذا كان واجبا اختصـــامه كانت الدعوى غير مقبولة ولا يستثنى من ذلك سوى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ ، كما يشترط أن يكون جائزا اختصامه الى جانب أطراف الـــدعوى

بدلا من أحد طرفيها وقيام ارتباط بين الطلب الاصلى والطلب المـــوجه الى الغير ، ومن أمثلته أن يرفع دائن باسم مدينه دعوى على مدين فيدخـــل الاخير المدين ليصدر الحكم فى مواجهته أو أن يرفع دائن دعوى على أحـــد مدينيه المتضامنين ثم يدخل فيها سائر المدينين المتضامنين ومن التطبيقـــات التى أوردها القانون لاختصام الغير فى الخصومة بناء على طلب أحـــد طرفيها مانص عليه القانون فى دعوى الضمان الفرعية وهى التى يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينه وبين الغيـــر أو ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الاصلية واختصام الغير يجوز القيام به من المدعى ، كما يجوز ان يقوم به المدعى عليه . ومتى كلف الخصم الجديد بالحضور لاحدى الجلسات المدخل فيها عد طرفا فى الخصومة وتعين عليه أن يبـــدى دفاعه فيها فان لم يحضر قضت المحكمة فى غيبته وكان له أن يطعن فى الحكم اذا حكم عليه بشىء · ويسرى على الخصم ما يسرى على المدعى عليه الاصلى من وجوب اعادة اعلانه اذا لم يعلن مع شخصــه ولم يحضر بالجلســـة الاولى ·

واذا تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعـــوى قلم الكتاب كما اذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها فانه يتعين على المحكمة ومن تلقـــاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لأن اجراءات التقاضى من النظام العام (التعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٤٦ وما بعدها والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى ســـيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٠ وما بعدها والقضاء المدنى للدكتـــور فتحى والى بند ٢٦٥) ·

واذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة منشخص عادي ضد احدىشركات القطاع العام فأقامت هذه الشركة دعوى ضمان ضد شركة قطاع عام أخرى فان المحكمة لا تختص بنظر دعوى الضمان لأنها من اختصاص هيئـــات التحكم المنصوص عليها فى القانون ١٩٧١/٦٠ ويتعين على المحكمة هـذه الحالة أن تقضى فى الدعوى الاصلية وتقضى بعدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان واحالتها الى هيئات التحكيم ·

احكام النقض :

١ ــ اختصام الغير فى الدعوى لايتم ــ على ما تقضى به المادة ١٤٣ مرافعات الا باتباع الاوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور ومـــن ثم فان

تعديل المطعون عليه لطلباته فى دعواه على النحو الوارد فد مذكرته واعلان هذه المذكرة الى اخوى الطاعن ـ المختصمين فى دعوى منضمة ـ لا يتحقق به قانونا اختصامها فى دعوى المطعون عليه . (نقض ١٩٦٣/٦/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٩٢٨) . ويلاحظ أنهوفقا للقانون الجديد فان اختصام الغير يكون بايداع صحيفة الاختصام قلم كتاب المحكمة .

٢ ـ متى أدخل الخصم الجديد فى الدعوى أعتبر طرفا فيها وكان عليه أن يحضر ليبدى دفاعه وأن يتابع سيرها وأن يطعن فى الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الاصليين الطعن فى الحكم الذى قد يصدر لصالحه (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابعة ص ٧٥١) .

٣ ـ لما كانت المحكمة قد فصلت فى دعوى الضامن الفرعية على أساس انها مرتبطة بلدعوى الاصلية ارتباطا وثيقا وانها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعى فان النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس (نقض ١٩٥٤/١/٢١ سنة ٥ص ٤٣٧).

تعليق :

نرى أن الارتباط الذى أشار اليه الحكم الاخير مسألة قانون يخالطه واقع ومن ثم يجب على محكمة النقض ان تفرض رقابتها للتحقيق من توافره .

٤ ـ حضور محامى ادارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن احدى الجهات لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا اذ هو لا يمثل الا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله واثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٥ ـ لما كانت المطعون ضدها حين رات تعديل دعواها امام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع قد اكتفت باثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر ممثلا للطاعنين الثلاثة الاول دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات وكان من المقرر انه يشترط كى ينتج الاجراء اثره أن يكون قد تم وفقا للقانون الامر الذى لم يتوافر فى الاجراء الذى ادخل به الطاعن الرابع فى الدعوى مما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه امام محكمة أول درجة ، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات اليه وكان يتحتم توجيه تلك الطلبات الى

المراد ادخاله توجيها صحيحا ، فان الطاعن الرابع لا يعد خصما مدخلا في الدعوى في هذه المرحلة من التقاضي . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٦ - دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام . اختصاص هيئات التحكيم بنظرها . القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . للمحكمة المعروض عليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها في هذه الحالة . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - دعوى التسمة - ليس للشركاء المختصمين في الدعوى الحق في التمسك بعدم اختصام باقي الشركاء فيها (نقض ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ - تضمين الدعوى طلبا بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامة التجارية. اختصام الممثل لمصلحة التسجيل التجاري. اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصامه في الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧) .

المادة ١١٨ :

للمحكمة من ولو من تلقاء نفسها ان تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشروع في المادة ١١٨ منه احكام المادة ١٤٤ المقابلة لها في التشريع القديم بان استبدل بالحالات التى عددتها قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة ادخال من ترى ادخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة وذلك تمشيا مع حقيقة ما يجب ان يكون للقاضي من دور ايجابي في تسيير الدعوى واذ كانت الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم امثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم في

الدعوى فيها فلا شك ان هناك حالات اخرى قد ترى فيها ذلك كاختصام من كان مسئولا عن الحق او جزء منه لاحد الخصوم ومن امثلته ادخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة وتفاديا للاثر النسبى لحجية الاحكام (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشـــــرح :

نظرا لما اوردته المذكرة الايضاحية للقانون الجديد من ان الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم هى امثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم فى الدعوى فيها فنرى التعليق بايجاز على تلك الحالات ٠

١ ـــ الحالة الاولى من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سـابقة والمقصـود بها من كـان مختصـما فى مـرحلة سـابقة فى نفس درجة التقاضى كمن كان مختصما فى دعوى وحكم فيها بعـدم الاختصاص او ببطلان صحيفة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو باعتبارهـا كأن لم يكن ثم جددها المدعى دون أن يختصم فيها بعضٍ من كانوا مختصمين فيها قبل ان يحكم فيها فليس المقصود ان تأمر المحكمة باختصام شـخص امام محكمة الدرجة الثانية لانه كان مختصما أمام محكمة الدرجة الاولى فربما اصبح حكم محكمة الدرجة الاولى بالنسبة له انتهائيا فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تأمر باختصامه امامها فتخل بحجية الحكم بالنسـبة له ٠

٢ ـــ الحالة الثانية من تربطه باحد الخصوم رابطة تضامن أو حق او التزام لا يقبل التجزئة كما لو رفع دائن دعوى على أحد مدينته المتضامنين أو الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة دون ان يختصم الاخر فيها فللمحكمة ان تأمر باختصام المدين الاخر ٠

٣ ـــ الحالة الثالثة الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لاى منهما اذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها او بعـد قسمتها أو كانت الدعوى متعلقة بالشيوع كما لو رفع احد الورثة دعوى متعلقة بالتركة على من تتابل مع المورث فللمحكمة ان تأمر بإدخال بـاقى الورثة والغرض من منح المحكمة سلطة الاختصام فى الحالتين الثانيـة والثالثة منع تعارض الاحكام فى موضوع واحد ٠

٤ ـــ الحالة الرابعة من قد يضـار من قيـام الدعوى أو من الحكم فيها اذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير مـن

جانب الخصوم وسلطة المحكمة فى الامر بالاختصام فى هذه الحالة مشروطة بشرطين اوله ان يكون الغير الذى تأمر المحكمة باختصامه ممن يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها وليس المقصود بالضرر هنا الضرر الناشىء عن الاحتجاج بالحكم على من لم يكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها فحسب وانما المقصود ايضاالضرر الفعلى الذى يصيب من لم يكن خصما فى الدعوى بالرغم من ان الحكم لا يعتبر حجة عليه كالضرر الذى يصيب المالك الحقيقى للمنقول من صدور حكم فى دعوى بملكية هذا المنقول بين شخصين اذا لم يختصم فيها المالك الحقيقى فان الحكم ولو انه لا يحتج به على المالك الحقيقى الا ان تنفيذه بتسليم المنقول للمحكوم له قد يضر المالك الحقيقى ضررا فعليا فقد يتصرف المحكوم له فى العين لشخص حسن النية ويسلمها له فيمتنع على المالك الحقيقى ان يسترد العين من حائزها بحسن نية كما لا يجديه الرجوع على من تصرف فيها اذا كان معسرا ٠ وثانيهما ان تتبين المحكمة مما يقدم فى الدعوى دلائل جدية على ان هناك تواطؤ او غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضررا بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة ٠ واذا كلفت المحكمة احد الخصوم الاصليين بادخال خصم جديد كان عليه ان يقوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فاذا تكاسل عما امرت به المحكمة وهو الادخال عرض نفسه للجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات ٠

وتملك المحكمة العدول عن قرارها بالادخال اذا ثبت لها بعدئذ عدم جدوى ما أمرت به ٠ ولا يعتبر المدخل طرفا فى الخصومة الا اذا قدم فيها طلبا أو تقدم أحد الخصوم ضده بطلب أو كان مما يجوز للخصم اختصامه عند رفع الدعوى ٠ (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة من ٣٥٩ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٥١ وما بعدها والدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى من ص ٢٦٧) ٠

أحكام النقض :

١ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الاولى لم توجه الى طلبات الى المطعون ضده الثانى ولم يقض له او عليه بشىء وقضى الحكم باخراجه من الدعوى بلا مصاريف فان اختصامه فى الطعن لم يكن له محل ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له (نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص ٩٣٥) ٠

٢ ـ الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه · واذا كان الثابت انه لم يطلب من محكمة أول درجة الحكم على المطعون ضدهما التاسع والعاشر بشىء ، وقضت تلك المحكمة باخراجهما من الدعوى · وأمام محكمة ثانى درجة لم يطلب المستأنف سوى الحكم فى مواجهتها ، ثم لم تقض تلك المحكمة لهما أو عليهما بشىء ، وبالتالى فانهما ليسا من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامها فى الطعن يكون فى غير محله (نقض ٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥٠٦) ·

٣ ـ اذا كان الثابت ان المطعون ضدهما الثانى والثالث لميحكم عليهما ابتداء بشىء وقد اختصمتها الطاعنة استئنافا ليصدر الحكم فى مواجهتها دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع (نقض ١٩٧٤/٥/٢٢ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) ·

٤ ـ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه ، ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة · واذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه ، ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فان الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له (نقض ٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ١٩٣) ·

مادة ١١٩ :

يجب على المحكمة فى المواد المدنية اجابة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها اذا كان الخصم قد كلف ضامنه خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو اذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ·

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا للمحكمة ويراعى فى تقدير الاجل مواعيد الحضور ، ويكون ادخال الخصم للضامن بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ·

هذه المادة تقابل المادة ١٤٦ من التقنين القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما ·

م ١١٩

الشرح :

١ ـ الضمان فى القانون المدنى هو سلطة من ينتقل اليه حق فى الرجوع على من تلقى منه ذلك الحق لالزامه بالدفاع عنه اذا نازعه الغير فيه ، والرجوع بالتعويض اذا نجح الغير فى منازعته ، ومن أمثلة الضمان التزام البائع للمشترى بدفع تعويض الغير له فى المبيع كله أو بعضه ، أو رد ثمنه وضمان المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وضمان المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة ، أما فى قانون المرافعات فمعنى الضمان أوسع من معناه فى القانون المدنى فهو يشمل فضلا عن الحالات السابقة كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص اخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن ومن أمثلة هذا الضمان رجوع الكفيل على المدين اذا دفع الدين ورجوع المدين المتضامن على سائر المدينين المتضامنين اذا كان قد دفع الدين كله ورجوع أحد الخصوم على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة من أوراق المحضرين اذا تمسك خصمه ببطلانها ويكون لطالب الضمان ان يرفع دعوى الضمان على الضامن أما بطلب اصلى أو بطلب عارض وترفع الدعوى فى الحالة الاولى بالطرق المعتادة لرفع الدعوى بعد انتهاء منازعة الغير مع مدعى الضمان أما دعوى الضمان الفرعية فهى التي يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الاصلية . وخير لطالب الضمان أن يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الاصلية بدلا من أن ينتظر الفصل فيها ثم يرجع على الضامن وذلك لأن فى جمع دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية قصدا فى الوقت والاجراءات وتمكينا لطالب الضمان من الاستفادة بما قد يكون لدى الضامن من أوجه دفاع تعينه فى تأييد حقه قبل الغير ووسيلة لدى طالب الضمان للخروج من الدعوى الاصلية فى بعض الحالات فلا يتحمل مصاريفها اذا حكم فيها لمصلحة خصمه ، هذا فضلا على أنه قد يترتب على عدم ادخال الضامن أثناء نظر الدعوى الاصلية ضياع حق طالب الضمان فى الرجوع على الاول بدعوى أصلية اذا أثبت الضامن انه كان فى امكانه لو أدخل فى الدعوى الاصلية الموجهة الى المضمون له أن يدافع عنه قبل الغير بدرأ فشله فيها . وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان فاذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة الى المحكمة الابتدائية فتكون هذه المحمة مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما اذا كانت الدعوى

الاصلية مرفوعة الى محكمة المواد الجزئية فلا تختص هذه المحكمة بطلب الضمان اذا كانت قيمته متجاوزة نصاب اختصاصها وتفصل في الدعوى الاصلية وحدها انما اذا ترتب ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية وطلب الضمان الى المحكمة الابتدائية · وحكم الاحالة يكون قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات· والاصل أن لا تراعى قواعد الاختصاص المحلى بالنسبة لدعوى الضمان الا اذا أثبت الضامن أن الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير مختصة والقاعدة أن للمحكمة مطلق الحرية في قبول أو رفض طلب تأجيل الدعوى الاصلية لادخال ضامن غير أنه يتعين على المحكمة اجابة المضمون الى طلب التأجيل اذا توافر شرطين ، أولهما اذا كانت الدعوى الاصلية دعوى مدنية وليست تجارية لأن الدعاوى التجارية بطبيعتها لا تحتمل التأخير وثانيهما اذا كانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلان الدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان · ومن المقرر أن دعوى الضمان الفرعية لا تقبل الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى الاصلية فاذا رفع دائن دعوى على مدينه يطالبه بدين أقرضه اياه فلا يقبل أن يدخل المدين وكيله ضامنا لمطالبته بتقديم حساب عن تصرفه في مبلغ القرض اذا كان المدين قد سلم مبلغ القرض لوكيله ·

ويجب على من يقيم دعوى الضمان الفرعية أن يتبع في رفعها الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات والا كانت دعوى الضمان غير مقبولة ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ·

ويعتبر الضامن باختصامه طرفا في الخصومة فيكون له مركز الخصم بما يترتب على ذلك من سلطات وأعباء فاذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية أخذ الضامن فوق مركزه الخاص مركز طالب الضمان في تلك الدعوى ولو كان خصم هذا الاخير لم يوجه طلبا للضامن أو كان الضامن لم يبد دفاعا مستقلا عن دفاع من يضمنه ، فيستطيع التمسك بكل ما لطالب الضمان من دفوع واوجه دفاع ولو لم يتمسك بها الاخير فضلا عن انه يستطيع التمسك بالدفوع واوجه الدفاع الخاصة به ويكون له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية او دعوى الضمان سواء في مواجهة طالب الضمان او في مواجهة خصم هذا الاخير ·

٢ ـ اذا تخلف الشرطان المتقدمين او احدهما فلا تلتزم المحكمة بالتأجيل وانما يكون لها ان تجيب صاحب الضمان او لاتجيبه بحسب ما تراه ٠

(راجع فيما تقدم مرافعات الدكتور ابو الوفا الطبعة ١٢ بند ١٨٩ وما بعده والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٢ وما بعدها والقضاء المدنى للدكتور فتحى والى من ٢٦٦) ٠

واذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى الاصلية وغير مختصة بدعوى الضمان الفرعيةكما اذا رفعت دعوىتعويض من احد الاشخاصضد شركة من شركات القطاع العام فاقامت هذهالشركة دعوى ضمان فرعيةضد شركة اخرى منشركات القطاع العام فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى فى الدعوى الاصلية وان تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بدعوى الضمان الفرعية وباحالتها الى هيئة التحكيم المختصة بها عملا بالمادة ٦٠ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١لان دعوى الضمان فى هذه الحالةكما قالت محكمةالنقض تعتبر مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ٠ (راجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٦٠ من قانون التحكيم فى منازعات القطاع العام) ٠

المــــادة ١٢٠ :

يقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد كلما امكن ذلك والا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الأصلية ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٤٧ من القانون القديم ٠

الشـــرح :

يحكم فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد اذا كان ذلك ممكنا بأن كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم فى الدعوى الاصلية فاذا كانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها وكان الحكم فى طالب الضمان بحاجة الى تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم فى الدعوى الاصلية اولا وارجاء الحكم فى طلب الضمان حتى يتم تحقيقه وذلك بشرط الا يترتب على الفصل بينهما ضرر بسير العدالة والا وجب على المحكمة ان تستبقى الدعوى الاصلية حتى يحكم فى دعوى الضمان كما اذا رفع المضرور دعوى على شركة تأمين يطالبها بعويض عن ضرر اصابه من سيارة مؤمنا عليها لديها فاقامت دعوى ضمان فرعية ضد قائد السيارة

للحكم عليه بما عسى ان يحكم به عليها فدفع بان السيارة لم ترتكب الحادث ففى هذه الحالة لايجوز الفصل بين الدعويين ٠

أحكـــــام النقض :

متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن ان يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الاصلية وقضى فيهـا بهذه الطلبات وكان دفاع الضامن امام محكمة الموضوع فى الدعوى الاصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فان دعوى الضمان تعتبر فى هذه الصورة مرتبطة بالدعوى الاصلية ارتباطا لا يمكن فصمه ولذلك فان نقض الحكـم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الاصلية (نقض ١٣/١/٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٩) ٠

٢ ــ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فاصلا فى دعوى الضمان ٠ (نقض ١٥/٣/٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية)٠

مـــــادة ١٢١ :

اذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الاصـلى ولو لم يكن قد وجه اليه طلبات ٠ ويجوز لطالب الضمان أن يطلب اخراجه من الدعوى اذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى ٠

هذا النص يطابق المادة ١٤٨ من القانون القديم ٠

الشــــرح :

لصاحب الضمان ان يطلب خروجه من الدعوى الاصـلية بشرط الا يكون ملتزما بالتزام شخصى كما اذارفع مـدعى اسـتحقاق عين دعوى على مشتريها فادخل المشترى البائع ضامنا فيها فيجـوز فى هذه الحـالة للمشترى أن يطلب خروجه عن الدعوى الاصلية لانه ليس ملتزما بالتزام شخص قبل الغير رافع الدعوى الاصلية ولان الالتزام بالضمان فى هـذه الحالة يشمل الالتزام بالدفاع عن صاحب الضمان والرد على دعوى الغير فضلا عن الحكم على الضامن بالتعويض اذا فشـل فى رد دعوى الغير اما اذا كان صاحب الضمان ملتزما قبل الغير رافع الدعوى الاصلية بالتـزام

شخصى فلا يجوز له الخروج من الدعوى كما اذا رفع دائن دعوى على الكفيل فأدخل الكفيل المدين ضامنا فلا يجوز للكفيل الخروج من الدعوى لانه ملتزم التزاما شخصيا قبل الدائن ولان التزام الضامن يقتصر على الالتزام بتعويض صاحب الضمان عما يصيبه من ضرر بسبب الحكم عليه فى الدعوى الاصلية • ويعتبر الضامن اذا ضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية خصما للمدعى الاصلى ولو لم يكن للمدعى الاصلى قد وجه طلبا الى الضامن واكتفى بتوجيه طلبه لصاحب الضمان فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فادخل الكفيل المدين الاصلى ضامنا فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر حكما ايضا للدائن ولو ان الدائن اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ومثاله ايضا حالة ما اذا رفع مشتر دعوى على البائع له يطالبه فيها بتعويض بسبب وجود عيب فى العين وكان البائع قد اشترى العين من شخص اخر فادخله ضامنا فى الدعوى الاصلية ملتزم قبله بالتزام شخصى ، غير ان الخروج من الدعوى محدود الاثر ، اذ يقتصر اثره على تفادى الحكم على صاحب الضمان بمصاريف الدعوى الأصلية ليحكم بها على الضامن مباشرة، ولا يتعدى هذا فلا يترتب عليه زوال صفة المضمون كخصم فى الدعوى الاصلية وكخصم فى طلب الضمان ، فلا يمنع خروجه من الحكم عليه فى الدعوى الاصلية عند الاقتضاء ، كما لا يمنع من الحكم له عند الاقتضاء على الضامن • (الوسيط لرمزى الطبعة الثامنة ص ٣٦٨) • كما ان اخراج طالب الضمان من الدعوى لا يؤثر فى اعتبار الحكم الصادر فيهما حجة له أو عليه اذ يعد الضامن ممثلا له فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فادخل المدين الاصلى ضامنا ، فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر ايضا حكما للدائن على المدين ولو ان الدائن اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ، كما ان طالب الضمان يجوز له الطعن فى الحكم الصادر ضد الضامن •

واذا اقضى للمدعى الاصلى بطلباته الزم الضامن بمصاريف دعوى الضمان اما اذا خسر المدعى الدعوى فانه يلزم بمصاريف الدعوى الاصلية ومصاريف دعوى الضمان اما اذا قضى للمدعى الاصلى بطلباته ورفض دعوى الضمان التزم طالب الضمان بمصاريف الدعويين . (مرافعات العشماوى بند ٨٤٢) •

احكام النقض :

١ ـ الاستئناف المرفوع من الضامن فى الحكم الصادر ضده لصالح

المدعى فى الدعوى الاصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وانما يطرح عليها الدعويين معا ، الاصلية والفرعية بحيث يكون لها ان تحكم للمدعى الاصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر اركان المسئوليتين ، ولا وجه لما تتمسك به المدعى عليها فى الدعوى الاصلية ـ وهى المدعية فى دعوى الضمان ـ من أن محكمة أول درجة قد حكمت باخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه فى الميعاد من المضرور ، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الاصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن ، بحث أصل الخصومة ، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر • (نقض ١٩٧١/٦/٣ سنة ٢٢ ص ٧٢٤) •

٢ ـ رجوع المتبوع ـ وهو كفيل متضامن ـ على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور لايكون بالدعوى الشخصية التى قررتها المادة ٨٠٠ مدنى وانما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ مدنى وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى : عدم جواز رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لاعمال تابعه قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده • (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٧) •

مادة ١٢٢ :

اذا رأت المحكمة ان طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية •

هذه المادة تطابق المادة ١٤٩ من القانون القديم •

الشرح :

الحكم بالتعويض جوازى للمحكمة حتى ولو ثبت حصول الضرر ولا تحكم به المحكمة الا اذا طلبه خصم صاحب الضمان فى الدعوى الاصلية وكان قد ترتب على تأخير الحكم فيها ضرر لحقه •

الفصـــل الثـــالث

الطلبات العارضة ، والتدخل

مـــادة ١٢٣ :

تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمـــة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضـــور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة ·

هذه المادة تقابل المادة ١٥٠ من القانون القديم ·

التعليـــق :

١ ـ رسم المشرع فى المادة ١٥٠ من القانون القديم طـــريقين لابداء الطلبات العارضة أولهما اعلان الخصم بالصحيفة بالطلب العارض قبـــل يوم الجلسة وثانيهما ابدائه شفاهة بالجلسة فاستبدل المشرع فى القـــانون الجديد عبارة الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعبارة اعلان الخصـــم بالصحيفة وذلك تمشيا مع ما سار عليه المشرع عن اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها لقيم الكتاب مع ملاحظة أن ايداع الصحيفة قلم الكتـــاب بالطلب العارض لا يغنى عن اعلانها للخصم كما أضاف المشرع فى المـــادة ١٢٣ حكما لم يكن منصوصا عليه فى القانون القديم وهو تحريم قبـــول الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة ·

٢ ـ وتيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الدعاوى أوجب القـــانون فى المادة ١٢٣ منه تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى أما اذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد الى كل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات العارضة · (المذكرة الايضاحية للقانون) ·

الشـــــرح :

الطلبات نوعان أولهما طلبات أصـــيلة أو مفتتحة للخصـــومة وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل ابدائها وهى اول مـــا يتخذ فى الخصومة من اجراءات وثانيهما طلبات عارضة وهى التى تبدى فى اثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل ابدائه نشأت عن ابداء طلب اصلى ثم يبدى فى اثنائها طلب اخر يغير من

نطاق هذه الخصومة والاصل ان يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الاصلى ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغى الا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته وتعديلها بما يتفق بما اسفر عنه التحقيق أو مع ما الت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى كما ينبغى الا يحمل المدعى على التزام موقف الدفاع فى كل الاحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ففى اتاحة الفرصة له بابداء طلبات عارضة قبل المدعى قصد فى الوقت والنفقات واحتياطا من تضارب الاحكام ومن اعسار المدعى لذلك اجاز الشارع ان تبدى اثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة او بالنقص او بالاضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها او سببها او اطرافها ولما كان فى عرض هذه الطلبات على المحكمة تعطيل لمهمتها التى هى مقصورة فى الاصل على الفصل فى الطلب الاصلى وحده فقد اشترط الشارع لقبولها ان تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الاصلى ٠ وليس هناك ما يمنع من ابداء الطلب العارض بمذكرة بشرط ان يثبت اطلاع الخصم الاخر مع مراعاة موعد التكليف بالحضور عند اعلان الخصم به اما اذا كان قد تم شفاهة بالجلسة وطلب الخصم مهلة للرد على الطلب العارض وجب تأجيل الدعوى لجلسة تحدد بعد فوات ميعاد التكليف بالحضور ٠ ويتعين ابداء الطلب العارض صراحة وباحدى الطرق التى قررتها المادة ومؤدى ذلك انه لا يكفى مجرد تقديم مستندات ولو كانت للتدليل على طلب عارض مادام لم يطلب صراحة ٠ والطلب العارض يتبع الطلب الاصلى فاذا حكم بعدم قبول الدعوى الاصلية أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضائها ، سقط تبعا لذلك الطلب العارض ، الا اذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به فانه يبقى فى هذه الحالة كطلب أصلى ٠ (الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٧٣ ، والدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى ص ٣٦٩ ومحمد حامد فهمى ص ٤٨٣) ٠

ويرى الدكتور أبو الوفا أن سقوط الخصومة الاصلية يستتبع سقوط الطلب العارض أيا ماكانت طريقة رفعه (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٦٠)

ولا تعتبر المرافعة قد أقفلت الا بانتهاء الاجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم الا أنه اذا تقدم مبدى الطلب العارض بطلبه فى

الفترة المصرح فيها بتقديم مذكرات فيجب أن يمكن الخصم الذى وجهت اليه من الرد عليها والا كان ذلك اخلالا بحقه فى الدفاع ٠

هذا ويجب على المحكمة أن تلتزم بطلبات وسبب الدعوى ولا يجوز لها ان تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها ٠

احكام النقض :

للخصوم ان يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم فى مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها اذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات (نقض ٦٦/٢/٢٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٤٦٧ ، نقض ٧٦/٥/٢٢ سنة ٢٧ ص ١١٥٣) ٠

٢ ـ طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع او على العقد فى حقيقته وصية ـ لايعتبر منها ـ بوصفها مدعى عليها ـ طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع نطاق المفاضلة فى الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١) ٠

٣ ـ متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الاصلى وأبداه شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم وأثبت فى محضر فان هذا الطلب يعتبر بداهة معروضا على محكمة الموضوع ويصبح متعينا عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه ما دام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه (نقض ٥٩/٤/٢٣ سنة ١٠ ص ٣٤٧) ٠

٤ ـ يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات ان يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ، ويثبت فى محضرها واذا كان تقديم الطاعنة ـ مشترية العقار المشفوع فيه ـ المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لايقوم مقام أى من هذين الطريقين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ٠ (نقض ٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٥١٥) ٠

٥ ـ وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى • الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع • الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعى • قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ١٩/٢/٨٠ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٣) •

مـــادة ١٢٤ :

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ ـ ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى •

٢ ـ ما يكون مكملا للطلب الاصلى او مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة •

٣ ـ ما يتضمن اضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله •

٤ ـ طلب الامر باجراء تحفظى او وقتى •

٥ ـ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى •

هذه المادة تطابق المادة ١٥١ من القانون القديم •

الشرح :

الفقرة الاولى :

للمدعى أن يعدل فى موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته فينزل به الى طلب أقل أو يرتفع به الى طلب أكبر مادامت عناصر الطلبين متداخلة ومادام الطلبان يستندان الى نفس السبب بين نفس الخصوم • وتطبيقا لذلك يكون لمن طلب مبلغا معينا باعتباره دينا أقرضه للمدعى عليه أن يعدل طلبه بزيادة المبلغ الذى يطالب به أو بانقاصه كما يجوز لمن رفع دعوى بثبوت حق ارتفاق على طريق خاص مستندا الى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة اذ أن هدفه من الطالبين فى الواقع واحد ويجوز لمن طلب بملكية عين أن يعدل طلبه الى طلب قيمتها كما يجوز لمن طلب الحكم بوقف الاعمال الجديدة أن يعدل طلبه منع التعرض اذا كان العمل الذى طلب وقفه قد أصبح تعرضا بالفعل ولكن لا يجوز للمدعى أن يطلب طلبا جديدا بموضوعه وسببه كأن يضيف الى المطالبة بدين معين طلبا أخر ناشئا عن سبب يختلف عن سبب الدين الاول •

م ١٢٤

الفقرة الثانية :

كأن يطالب المدعى بمبلغ معين نتيجة للحساب بينه وبين المدعى عليه اذا كانت الدعوى الاصلية بطلب تقديم حساب ، ومثل هذه الطلبات العارضة أيضا المطالبة بتوابع الطلب الاصلى كالفوائد والريع والتسليم والازالة ويعتبر فى حكم التوابع مما يجوز طلبه فى صورة طلب تربطه بالطلب الاصلى صلة لا تقبل الانفصام ·

الفقرة الثالثة :

الفرض فى هذه الحالة أن موضوع الطلب لم يتغير وانما التغيير منصب على سببه فقط كأن يطالب المدعى بملكية عين بناء على عقد شراء ثم يستند فى ملكيته الى التقادم المكسب أو الميراث أو الوصية ولا يفترض فى هذه الصورة تعديل فى موضوع الدعوى أو أطرافها وانما ينصب التعديل على السبب الذى تقوم عليه الدعوى اذ أن تغيير سبب الطلب يعتبر بمثابة ابداء لطلب جديد ولذلك اذا فشل مدع فى الحصول على حكم بطلبه الذى يبنيه على سبب معين فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى جديدة بنفس الطلب بناء على سبب اخر اذ أراد المشرع أن يوفر على المدعى تكرار رفع الدعوى بنفس الموضوع بين نفس الخصوم لمجرد اختلاف السبب فأباح للمدعى أن يقدم طلبا عارضا يغير به سبب الدعوى أو يضيف اليه سببا جديدا ·

الفقرة الرابعة :

كأن يطلب المدعى تعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها أو تحديد نفقة مؤقتة له حتى يفصل فى أصل الدين وتنص المادة ٤٥ مرافعات على أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالطلبات الوقتية أو التحفظية لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع بها اذا رفعت لها بطريق التبعية وتقتضي طبيعة الطلب التحفظى أو الوقتى الفصل فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل فى الدعوى الاصلية واذا كانت الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها فالحكم الصادر فيها لا يغنى عن وجوب الفصل فى الطلب الوقتى أو التحفظى واصدار حكم فيه لان الحكم فى الطلب الوقتى يجوز تنفيذه فورا ولو طعن فيه بالاستئناف (م ٢٨٨ مرافعات) أما الحكم فى الطلب الاصلى فلا يجوز تنفيذه الا اذا أصبح نهائيا ولأن الحكم فى الطلب الوقتى لازم لتحديد الخصم الذى يقضى عليه بمصاريفه ·

الفقرة الخامسة :

يشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الاضافية شرطان الاول ان يكون الطلب العارض متصلا بالطلب الاصلى بصلة ارتباط كالمطالبة بتنفيذ عقد بعد طلب فسخه او العكس وكالمطالبة بفسخ عقد ايجار بعد المطالبة باجرة متأخرة والثانى ان تأذن المحكمة بتقديم الطلب المرتبط حتى لايتخذ المدعى من هذه الرخصة وسيلة لاعنات خصمه او تعطيل الفصل فى الدعوى فللمحكمة ولو توافر ارتباط الطلب العارض بالطلب الاصلى ان ترفض قبول الطلب العارض متى تبين ان القصد منه اعنات الخصم (التعليق ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٦٢ وما بعدها والوسيط فى المرافعات الطبعة الثانية لرمزى سيف ص ٣٤٠ والمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) ٠

ومن المقرر انه اذا رفعت الدعوى من مدع بطلب اصلى فرد عليها المدعى عليه بطلب عارض فانه يقبل من المدعى ان يرد بطلب عارض على دعوى المدعى عليه ذلك انه كما يجوز للمدعى عليه ان يبدى طلبا فانه يجوز للمدعى ان يرد على دعوى المدعى عليه بطلب عارض (الطبعة الثامنة لرمزى سيف ص ٣٤٥) ٠

ومن المقرر أن قبول الطلبات العارضة من المدعى وفقا للقواعد المتقدمة قاصر على ابدائه أمام محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز ابدائها أمام المحكمة الاستئنافية مع مراعاة احكام المادة ٢٣٥ ٠

ويتعين التفرقة بين الطلب العارض من المدعى وبين ما يقدمه من طلبات لا تتضمن طلبا جديدا وانما تستهدف مجرد ايضاح الطلب السابق فهذه لاتتقيد بنطاق الطلبات العارضة أو اجراءاتها (والى فى الخصومة القضائية ص ١٢٨) ٠

والحالات التى أجاز فيها النص للخصوم تقديم طلبات عارضة قد وردت على سبيل الحصر ــ وبذلك يتعين على المحكمة أن تتحقق مما اذا كان الطلب المبدى كطلب عارض تتوافر فيه الشروط القانونية أم لا فان تبين لها عدم توافرها قضت بعدم بعدم قبوله من تلقاء نفسها لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام (العشماوى بند ٨٠) ٠

ويجوز للمدعى ابداء الطلبات العارضة فى مواجهة المدعى عليه أو فى مواجهة مدع اخر أو فى مواجهة من اختصم اثناء نظر الدعوى٠

أحكام النقض :

١ ــ لا حرج على المدعى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم

احدهما على الاخر ويعتبر نتيجة لازمة له واذن فاذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من البائعين وفاء ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه مع فسخ عقد الرهن انه كان يتعين عليهم أن يرفعوا أولا دعوى يطلبون فيها الحكم أصليا بتقرير ماهية العقد واعتباره رهنا حيازيا لا بيعا وفائيا وكان الحكم اذ قضى برفض هذا الدفع قد أقام قضاءه على أن للبائعين الخيار بين تقرير ماهية العقد بصفة أصلية فى دعوى مستقلة أو تقرير هذه الماهية تبعا فى الدعوى المرفوعة ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستلاكه وفسخ عقد الرهن اذ هم لايستطيعون الوصول الى هذه النتائج الا بعد أن تفصل المحكمة صراحة وضمنا فى ماهية العقد أولا ثم تعطف الى اثاره بعد ذلك واذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك كان النعى عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس . (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ المكتب الفنى السنة الثانية ص ٩٣) .

٢ ـ اذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين كما أن له لو رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولاً عن الطلب الاخر فان هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المكتب الفنى السنة الرابعة ص ٢٣٣) .

٣ ـ طلب اخلاء العين المؤجرة استنادا الى اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالاجرة ينسحب ضمنا الى طلب الفسخ للتلازم بينهما . (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٩٦) .

٤ ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما اذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلى فى موضوعه وفى سببه معا فانه لايقبل ابداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك الا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن الطلب الاحتياطى المقدم من مورث الطاعن بتثبيت ملكيته على أساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٥٧ من القانون المدنى القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الاصلى

الخاص بصحة التعاقد وانه يختلف عنه فى موضوعه وفى سـببه وفى خصومه فان هذا الطلب الاحتياطى لايجوز تقديمه فى صورة طلب عـارض واذا انتهى الحكم الى عدم قبول الطلب الاحتياطى آنف الذكر فانه لايكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ سنة ١٨ ص ١٨٩١) .

٥ ـ أن الحجز الاستحقاقى اذ كان لا يحكم بصحته الا اذا أثبت الحاجز ملكيته للشيء المحجوز عليه فان النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك ، واذا فمن يطلب أمام محكمة أول درجة الحجز الاستحقاقى على شيء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف الى طلب تثبيت ملكيته له فطلبـه هذا هو فى الواقع ليس الا ايضاحا للطلب الاصلى لوضعه فى صيغة أخرى لا يعتبر طلبا جديدا (نقض ٤٥/٢/١٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

٦ ـ للمدعى أن يبدى ما يشاء من الطلبات العارضة فى مواجهـة مدع اخر أو فى مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوى (نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٦٣٢) .

٧ ـ لا تثريب على المدعى ان هو جمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم احداهما على الاخر ويعتبر نتيجة لازمة له . ولما كانت الدعوى بطلب استرداد مادفع زائدا عن الاجرة القانونية مترتبة على طلب التخفيض فانه يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو بالتبع لدعوى تخفيض الاجرة ، كما يصح رفعها بعد انتهاء العلاقة الايجارية . (نقض ٧٧/٤/٦ الطعن ٥٥٥ لسـنة ٤٣) .

٨ ـ لما كان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الاجـرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج وكانت هذه الاجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا على الحكم ان هو ذهب فى خصوصها الى أنه ازاء مقاصة قضائية لايجوز ابداؤها الا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل اثارتها لاول مرة فى مرحلة الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٩ـ لما كان التمسك بالدفوع القانونية يصح اذا توافرت شرائطها فى أية حالة تكون عليها الدعوى وكان دين الاجرة عن المدة من ـ حتى ـ قد حـدد بوجه نهـائى بالحكم الصـادر فى ـ فانه كان يتعين عـلى محكمة الموضوع اذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يف بالاجـرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح التمسك به لاول مرة فى مرحلة الاستئناف (نقض ٧٧/٤/٦ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

١٠ - مطالبة العامل بأجره قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد عدم سقوط دعواه بالتقادم . لا يغير من ذلك تعديل طلباته باضافة ما استجد له من حقوق أخرى . (نقض ٧٨/١١/٢٦ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

١١ - طلب المؤجر تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة . اضافته طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى فى معنى المادة ١٢٤ مرافعات اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد . (نقض ٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٢ - دعوى المشترى بطلب رد الثمن لاخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية . أثره . اعتبار طلب فسخ العقد مطروحا ضمنا . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦) .

١٣ - طلب مصلحة الجمارك الزام مالك السفينة برسوم الرقابة والتفتيش طبقا لقرار وزير الخزانة ٥٨ سنة ٦٣ ، ندب المحكمة خبيرا لتحديد الاجور الاضافية المستحقة للمصلحة طبقا لقرار وزير الخزانة ٥ سنة ٦٣ ، تغيير لاساس الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/١٢/٥ طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٤٤) .

١٤ - العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى ، لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ سنة ٤٤) .

مـــادة ١٢٥ :

للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ - أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

٣ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة

٤ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

هذه المادة تقابل المادة ١٥٢ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشـــــــرح :

١ ـــ طلبات المدعى عليه العارضة هى تلك التى يتقدم بها ردا على دعوى المدعى وهى تشبه الدفع الموضوعى وتدق التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب على اجابة المدعى عليه فيها الى طلبه العارض ألا يحكم للمدعى بطلباته لانها فى هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليهـــا الدفع ولكن هذا الشبه لاينفى وجود الفارق وبينهما ففى دعوى المدعى عليه يزعم المدعى عليه حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المـدعى وقد يترتب على الحكم له به الا يحكم للمدعى بطلبه اما فى الدفع الموضوعى فان المدعى عليه يقتصر عـــلى انكار حق المدعى فهــــو وسيلة دفـــاع بحتة بينما دعوى المدعى عليه وسيلة هجوم ويبدو هذا الفارق بين التمســك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القاضية فالتمسك بالاولى دفــــع موضوعى لان المدعى عليه يدفع بانتهاء دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التى نص عليها القانون أما التمســـك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه أو دعــوى من المدعى عليه اذا الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوفرة فيطلب المدعى من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو فى مقـــداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٤٢) ٠

٢ ـــ لا يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية أن يكون هناك ارتباط بين الدينين كما أنه لايهم ان يكون دين المدعى عليه اكبر أو أصغر من دين المدعى فالمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء يصدر بناءا على طلب أحد الخصمين بعد تقرير حقوق كل منهما وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية ان ترفع بطلبها دعوى اصليـة أو أن تطلب فى صورة طلبعارض يقدمه المدعى عليه ردا علىدعوى خصمهالاصلية وأنه يشترط لقبول الطلب العارض ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلـــن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها بالجلسة فى حضور الخصـــم ويثبت فى محضرها ولا يجوز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعـــوى الخصم (راجع احكام النقض التى وردت فى نهاية المادة والوسيط للدكتور السنهورى ج ٣ ص ٩٤٠) ٠

٣ ـــ اجاز المشرع فى الفقرة الاولى للمدعى عليه ان يطالب المدعى

بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب تعسفه فى مخاصمته أو طريقة السلوك فيها ٠

٤ ــــ مثال ما نصت عليه الفقرة الثانية طلب فسخ عقد او بطلانه اذا كانت الدعوى الاصلية بتنفيذه وكالمطالبة بدفع تكاليف بناء اذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة بملكية الارض المقام عليها البناء ٠

٥ ــ مثال ما نصت عليه الفقرة الثالثة كمـــا اذا طلب المدعى فى الدعوى الاصلية الحكم له بملكية عين فلم يكتفى المدعى عليه بانكار دعوى المدعى وانما طالب الحكم له بالملكية وكما اذا رفعت دعوى بنفى حق ارتفاق فرد عليها المدعى بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق ٠

٦ ــــ وفقا لما نصت عليه الفقرة الاخيرة فانه يشترط لقبول الطلب العارض فى هذه الحالة ان يكون متصلا بصلة ارتباط بالطلب الاصلى كان يرفع بائع دعوى بطلب ثمن المبيع فيرد عليه المشترى بطلب الحكم له بتسليم العين المبيعة كما يشترط أيضا ان تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديم طلبــه العارض (مرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٢٩ ومرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشر ١٧٩) ٠

٧ ــــ ومن المقرر أن قبول الطلبات العارضة من المدعى عليه وفقـــا للقواعد المتقدمة قاصر على ابدائه أمام محكمة الدرجة الاولى ولا يقبـــل ابداؤه فى الاستئناف ٠

٨ ــــ ويتعين ملاحظة ان الحالات التى اجازت فيها المادة تقديـــم الطلبات العارضة قد وردت على سبيل الحصر كما أنه بالنسبة للطلبـــات المبينة بالفقرات الثلاثة الاولى فانه يتعين على المحكمة قبولها والفصل فيها أما بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرة الاخيرة فانه جوازى للمحكمة ومتروك لتقديرها فلها أن تقبلها ولها ان ترفض قبولها ٠

٩ ــــ ويتعين التفرقة بين الطلبات العارضة والدفوع واوجه الدفاع الموضوعية فالتمسك بالمقاصة القضائية طلب عارض يتعين ابداؤه بالطريق الذى رسمه القانون لابداء الطلبات العارضة أما اذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعىعليه بالريع تأسيسا علىأنه وضع يده على الاطيان واستولى بغير حق على ثمارها فدفع المدعى عليه بأن المدعى عندما تسلم منه الاطيـــان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجه منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصـــم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع فانه دفاع موضوعى لانه

ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ومن ثم فلا يلزم ابدائه بطلب عارض ٠

١٠ ــ ويجوز للمدعى أن يبدى طلبات عارضة ردا على طلبات المدعى عليه اذا كانت متعلقة بالسند الذى اقيمت عليه الطلبات الاخيرة ولا يجوز له ذلك فى غير هذه الحالة كما أن طلب قبول الطلب العارض من المدعى عليه أو عدم قبوله مسألة تتعلق بالنظام العام فليس للخصوم الاتفاق على تقديم طلبات خارج النطاق الذى حددته المادة (مرافعات العشماوى بند ٨١٠) ٠

احكام النقض :

١ ــ متى كان المطعون ضده قد اسس طلب الريع على ان الطاعن قد وضع يده على الأطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لانه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها واذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى ان ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه (نقض ١٤/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٧٨) ٠

٢ ــ يشترط لاجراء المقاصة القضائية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان ترفع بطلبها دعوى اصلية او أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ٠ واذا كان الثابت ان الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها

بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو اغفل الرد على هذا الدفع (نقض ٢٤/٦/٧١ سنة ٢٢ ص ٨١٨ ، نقض ٥/٥/٧٦ الطعن ٣١٣ سنة ٤٢) ٠

٣ ـــ المقاصة القضائية باعتبارها طلبا عارضا من المدعى عليه ٠ عدم جواز بحث المحكمة لها والفصل فيها من تلقاء نفسها ٠ (نقض ٢٥/١/٧٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠) ٠

مـــادة ١٢٦ :

يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ٠

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها بالجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة ٠

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات القديم أما الفقرة الثانية منها فتقابل المادة ١٥٤ من القانون الملغى ٠

التعليـــق :

استبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ عبارة يكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بعبارة يكون التدخل بصحيفة تعلن للحضور قبل يوم الجلسة تمشيا مع ما سار عليه المشرع من اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها الى قلم الكتاب ٠

الشـــرح :

التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصالحة وينقسم التدخل بحسب الغرض منه الى تدخل اختصامى أو أصلى أو هجومى وتدخل انضمامى أو تبعى أو تحفظى ٠

ويترتب على اعتبار نوعى التدخل من الطلبات العارضة أنه تسرى عليها احكامها ومنها أنه لا يجوز التدخل بعد اقبال باب المرافعة ، وأنه يتعين أن تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصلى وأن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا الا اذا كان التدخل أمام المحكمة

الابتدائية كما يشترط فى التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من اهلية ومصلحة وصفة كما يشترط الا يكون طالب التدخل ممثلا فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم فى الدعوى الاصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى كما لا يجوز ذلك لخلفه العام أو الخاص كما يشترط ان تكون الخصومة التى يراد التدخل فيها قائمة ٠

٢ ــ التدخل الانضمامى ويقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة احد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه كأن يتدخل الدائن فى دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاعه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله وكتدخل الضامن فى الدعوى التى بين مضمونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان وكتدخل البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشترى ولا يشترط فى هذا النوع من التدخل الا ان يكون للمتدخل انضمامى مصلحة فى تدخله ٠

٣ ــ التدخل الهجومى هو الذى يدعى فيه المتدخل حق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طالبا الحكم بالملكية له فى مواجهة الخصمين الاصليين وكتدخل الدائن فى الدعوى بين المدين والغير طالبا بطلان التصرف موضوع الدعوى لحصوله بطريق التواطؤ اضرارا بحقوقه فالمتدخل تدخلا اختصاميا خصم حقيقى للخصوم الاصليين فهو يطالب بحق ذاتى له فى صورة طلب عارض لايلزم أن يرفعه بصحيفة دعوى كما أنه يجوز طلبه أمام محكمة غير مختصة شأن سائر الطلبات العارضة غير أن يشترط لقبول هذا التدخل فضلا عن شرط المصلحة أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الاصلية وطلب المتدخل ٠

٤ ــ ويترتب على التدخل بنوعية أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة وفيما عدا ذلك تختلف آثار كل من تدخل الاختصام وتدخل الانضمام ففى تدخل الانضمام يقتصر المتدخل على مجرد تأييد احد طرفى الخصوم الاصليين ويترتب على ذلك : ١ ــ ان المتدخل لا يجوز له ان يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده ٠ ٢ ــ أن المتدخل الى جانب المدعى عليه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا لم يكن قد سقط حق المدعى عليه فيه لانه يعتبر فى حكم المدعى عليه ٠ ٣ ــ ان المتدخل يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده وان كان هناك ثمة رأى يرى ان يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل

انضماما عملا بالقواعد العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة ٠ ٤ ـ ان تنازل المدعى عن الخصومة الاصلية وتصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذى يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل كما يترتب على ذلك أيضا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعو ىالاصلية أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها ٠

أما فى تدخل الاختصام يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق فى مواجهة طرفى الخصومة فهو يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك : ١ ـ أنه يجوز له أن يبدى ما شاء من الطلبات والدفوع كأى طرف اصلى فى الدعوى ٢ ـ ان المتدخل لايجوز له الادلاء بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلى لانه يعتبر فى حكم المدعى والمدعى لا يجوز له ان يتمسك بهذا الدفع ٠ ٣ ـ اذا خسر المتدخل دعواه تحمل مصاريف تدخله ومصاريف دعوى خصمه اما اذا نجح فى دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الاخرين ٠ ٤ ـ ان الحكم يترك الخصومة فى الدعوى الاصلية أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لا يترتب عليه انقضاء الخصومة فى التدخل اذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل فى جميع الوجوه وكان مستوفيا شروط قبوله وكذا اذا تصالح المدعى عليه أو تنازله له عن الحق الذى يدعيه أما اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الاصلية أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى التدخل مالم يكن المتدخل قد اتخذ فى ابداء طلباته الاوضاع والاجراءات العادية لرفع الدعاوى وكانت المحكمة مختصة بهذه الطلبات من جميع الوجوه وكانت مستوفية شروطها ٠ (مرافعات أبو الوفا الطعن ١٢ بند ٨١٢ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الثانية ص ٤٦٩) ٠

وهناك رأى اخر يفرق بين ما اذا كان زوال الخصومة يرجع الى سبب ارادى كالترك فلا يترتب عليه انقضاء الخصومة وبين ما اذا كان يرجع الى سبب غير ارادى كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص أو بطلان الصحيفة فان التدخل ينقضى ما لم يكن قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فانه يبقى كطلب أصلى (مرافعات العشماوى من بند ٨٢١ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٣٤٧ وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ٢٦١) ٠

كما يذهب الدكتور رمزى سيف الى أن التدخل بطلب التعويض الناجم من أقوال الخصوم يبقى أياما كان مصير الدعوى الاصلية (الوسيط بند ٣٤٧) ٠

ويجوز للمحكمة أن تقضى فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعها سواء مع الحكم فى الدعوى الاصلية أو بعد الفصل فيها ولا يلزم القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل ·

٥ ـ ويرى الدكتور السنهورى أنه اذا كانت الدعوى بين خصمين واصطلحا انتهت الدعوى بالصلح ، ولا يجوز بعد الصلح أن يتدخل خصم ثالث اضر الصلح بحقوقه ، وليس له الا ان يرفع دعوى مستقلة بذلك ، الا أن محكمة النقض وبحق ناهضت هذا الاتجاه وقررت انه يجوز لمن أضر الصلح بحقوقه أن يتدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا ويمتنع على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بالحاق بمحضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن يقضى فى طلب التدخل (راجع الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع ص ٥٧٣ وراجع حكمى النقض رقمى ٥ ، ١٠ اللذين وردا فى نهاية التعليق على المادة) ·

٦ ـ يتعين التفرقة بين قبول التدخل شكلا وبين رفضه موضوعا فاذا كان للمتدخل شبهة حق قضت المحكمة بقبول تدخله شكلا ثم بحثت بعد ذلك موضوع الحق الذى طلبه فى تدخله ثم تقضى بالرفض أو القبول ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى برفض قبول التدخل تأسيسا على انتفاء حق المتدخل الموضوعى اذ فى ذلك خلط بين الصفة فى رفع الدعوى وموضوع الحق ·

٧ ـ والتدخل فى الخصومة طلب عارض ولذلك يقدم كما تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه اما بصحيفة تقدم لقلم الكتاب ويتولى اعلانها وفقا لطريقة رفع الدعوى واما بابدائها شفاهة بالجلسة واثباته فى محضرها ·

٨ ـ واذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول التدخل وقضت فى موضوع التدخل واستؤنف الحكم وقضت المحكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبقبول التدخل فانه لايجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لاستنفاذ ولايتها بل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الاصلية ·

واذا اغفلت المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب التدخل فان طالب التدخل يعتبر خارجا عن الخصومة وبذا لا يجوز تدخله أو اختصامه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الخصومة ·

أحكام النقض :

١ ـ نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد التدخل

الانضمام اليه من طرفى الدعوى · قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الاصلى المردد بين طرفى الدعوى · رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع · أثره · انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولاتقبل منه الطعن فيه (نقض ٦٥/٣/٤ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٨٢) ·

٢ ـ تدخل الحارس القضائى فى دعوى الحارس السابق · بقاء الحارس السابق فى الخصومة يدافع عن حق المتدخل بقصد درء مسئوليته · صيرورته خصما منضما للحارس المتدخل · له بوصفه خصما منضما للمدعى ـ المتدخل ـ أن يستأنف معه الحكم الصادر فى الدعوى (نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ٩ ص ٦٢٢) ·

٣ ـ مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ انه اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ٦٨/١١/٢٦ سنة ١٩ ص ١٤٠٧) ·

٤ ـ الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى · عدم اعتبار طالب التدخل عندئذ خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها · له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار انه محكوم عليه فى طلب التدخل · ليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨ ، نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١٠٥) ·

٥ ـ التدخل فى دعوى صحة التعاقد · تمسك طالب التدخل بملكية العين المبيعة · تدخل اختصامى · عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل · (نقض ٧٠/٢/٣ سنة ٢١ ص ٢٢١) ·

٦ ـ أضرار الصلح بالغير عن طريق الغش · جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو ابداء الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها

الصلح • رفض طلب التدخل لايكون الا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٠) •

٧ ــ جواز الحكم فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفىموضوعية معا سواء مع الحكم فى الدعوى الاصلية أو بعد الفصل فيها • القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل • غير لازم (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٧) •

٨ ــ الحكم بصحة العقد • فحواه عدم بطلانه • رفض طلب الخصم قبول تدخله فى دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان ، تأسيسا على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك • القضاء بصحة التعاقد فى هذه الحالة لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له • (نقض ٢/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٦٠)

٩ ــ متى كان الطاعن عن طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد ــ لايجادل فى أن الاطيان التى اشتراها لا تدخل فى الاطيان موضوع عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول ــ المدعى فى دعوى صحة التعاقد ــ وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الاول على مقتضى هذه البيانات فان ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن عن خصما ثالثا فى الدعوى (نض ٢٥/١٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣٣٦) •

١٠ ــ تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى ببطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل ايا كان السبب وسواء كان مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء (نقض ١٢/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٦٤) •

١١ ــ اذا كان الثابت ان محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومى ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت ايضا تدخله الانضمامىللمطعون عليها الاولى فى استئنافها ، ولما كان لا يجوز ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان

يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته (حكم النقض السابق) ٠

١٢ ــ متى كانت محكمة اول درجة قد قضت فى الشق الاول من الدعوى ــ بشأن صحة ونفاذ عقد البيع ــ بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفى الشق الثانى ــ بشأن طلب التدخل ــ بعدم قبول التدخل اخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة فى المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة اول درجة تكون قد استنفذت ولايتها فى النزاع القائم ، وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة اول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فانه يتعين عليها الا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الاصلية ودفاع المتدخلة بشأنها . (حكم النقض السابق) .

١٣ ــ القضاء بقبول التدخل قد يكون ضمنيا فى مدونات الحكم (نقض ٧٦/٥/٣١ فى الطعن ٦٥٩ سنة ٤٠) ٠

١٤ ــ العبرة فى اعتبار التدخل هجوميا او انضماميا انما تكون بحقيقة تكييفه القانونى لا بتكييف الخصوم له ٠ (نقض ٧٧/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣) ٠

١٥ ــ اذا كان الطاعن ــ وان وصف تدخله فى الاستئناف ــ بانه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى الا انه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الاصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادر اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى أنه ــ أى الطاعن ــ وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ، ذلك انه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية الا انها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه كما ان الفصل فى موضوع هذا التدخل ــ فى حالة قبوله ــ يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع او غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه او فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه

عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم ٠ ويترتب على قبول التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومى فى اول مرة فى الاستئناف (نقض ٦٦/٥/١٩ سنة ١٧ ص ١١٨٩ نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٦ ـــ عدم سداد الرسم المستحق على طالب التدخل ٠ لا بطلان ٠ (نقض ٧٨/٦/٨ طعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

١٧ ـ اذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهما بأن يدفعها متضامنين تعويضا عن وفاة ابنه ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية ـ والدة المجنى عليه ـ فى الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما على المتبوع ـ الطاعن ـ والتابع ـ المطعون ضده الثالث ـــ على وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر ـ فان المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الاصليين ويكون هذا التدخل هجوميا واذا كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠ (نقض ٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص ٦٤٦) ٠

١٨ ـ التدخل الهجومى ٠ أثره صيرورة المتدخل طرفا فى الخصومة ٠ الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الاصليين ٠ (نقض ٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦) ٠

١٩ ـ يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء أكان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لاحد طرفى الخصومة فيها ٠ (نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٥٠) ٠

٢٠ ـ لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف ٠ (نقض ٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) ٠

٢١ ـ الخصم المتدخل انضماما للمستأنف فى طلباته · صدور الحكم لغير مصلحته · اقامته طعنا فى هذا الحكم · جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف · (نقض ١٢/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥) ·

٢٢ ـ التدخل فى الدعوى : أثره · صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى · الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه · للمتدخل منضما لأحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه · (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٢٣ ـ التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده وأثر تسجيله · طعنه فى الحكم الصادر ضده جائز · (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) ·

مـــادة ١٢٧ :

تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل ارجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم .

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الاصلية كلما أمكن ذلك والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه .

التعليـــق :

هذه المادة تقابل المادة ١٥٥ من القانون الملغى ولا خلاف بينهما سوى أن النص الجديد أغفل ما أورده النص القديم من الحكم فى قبول التدخل على وجه السرعة .

الشرح :

١ ـ الاصل أن المحكمة تحكم فى موضوع التدخل مع الحكم فى موضوع الدعوى الاصلية ولكن اذا كان موضوع الدعوى الاصلية صالحا للحكم فيه وكان طلب المتدخل بحاجة الى تحقيق جاز للمحكمة أن تحكم فى

موضوع الدعوى الاصلية وأن تستبقى طلب المتدخل للحكم فيه بعد تحقيقه بشرط ألا يكون فى ذلك مساس بحسن سير العدالة ولا وجب على المحكمة أن تستبقى موضوع الدعوى الأصلية لتحكم فيه مع الحكم فى طلب المتدخل كما لو كان موضوع الدعوى الاصلية نزاعا على ملكية عين وتدخل شخص ثالث مطالبا بالملكية لنفسه (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٧٢) ٠

٢ ــ واذا كان الطلب العارض طلبا وقتيا (مستعجلا) فان الاصل أن المحكمة تقضى فيه بصفة مستعجلة قبل الفصل فى الطلب الأصلى غير أنه اذا كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيها فانه يجوز للمحكمة أن تقضى فى الاثنين معا ٠

أحكام النقض :

تضمين الحكم أسماء ومستندات طالب التدخل الانضمامى ٠ استناده الى هذه المستندات فى قضائه ٠ اعتبار ذلك قبولا لطلب التدخل ٠(نقض ٣/٣/ ٧ سنة ٢٧ ص ٥٦٢) ٠

الباب السابع

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضى المـــدة وتركهـــا

الفصـــل الأول

وقف الخصـــــومة

مـــادة ١٢٨ :

يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لايكون لهذا الوقف أثر فى اى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما ٠

واذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل أعتبـــر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٢ من القانون الملغى ٠

الشرح :

١ ــ أباح القانون لطرفى الخصومة ان يتفقوا على وقف الدعوة مدة معينة ويتعين على المحكمة ان تقر اتفاقهم اذا توفرت الشروط التى نص عليها القانون ويشترط لذلك :

(١) اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بارادة احد الخصوم دون الاخرين فاذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون او تعدد المذعى عليهم فليس ثمة ما يمنع من اتفاق احد المدعين مع المدعى عليهأو احد المدعى عليهم مع المدعى وفى هذه الحالة تقف ادعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم ما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة اما اذا كان موضوع الخصومة لا يقبـــل

التجزئة فلا يجوز وقف الخصومة الا بناء على اتفاق جميع الخصوم مدعين ومدعى عليهم ويذهب رأى اخر الى انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى وجب ان يكون الوقف باتفاقهم جميعا وذلك اخذا باطلاق النص واشتراطه اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى ولانه ليس من حسن سير العدالة فى شيء ان تقطع اوصال الخصومة • (راجع فى تأييد الرأى الاول الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٨٥ والمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٩ وفى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٧٦ والدكتور فتحى والى فى الخصومة القضائية بند ٩٤) •

والشرط الثانى لوقف الدعوى الا تزيد مدة الوقف على ستة اشهر تبدأ من وقت اقرار المحكمة لاتفاقهم فان اتفق الخصوم على مدة تزيد على ستة أشهر كان على المحكمة أن تنقص المدة الى ستة أشهر •

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يحوز حجية الشيء المحكوم به فاذا اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا جاز للمحكمة ان تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة واذا عجل المدعى دعواه فى اثناء مدة الوقف لفشل الصلح مثلا فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (مرافعات ابو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٩) •

٢ ـ لا يؤثر القرار بالوقف فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما بل يتعين اتخاذ الاجراء فى ميعاده فمثلا اذا صدر حكم فى شق من موضوع الدعوى ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصوم فلا تأثير لهذا الوقف على سريان ميعاد الطعن فى ذلك الحكم •• اذ يقتصر أثر الوقف على وقف الاجراءات التى لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا ولا يجوز خلال مدة الوقف اتخاذ أى اجراء والا كان باطلا ، غير ان الخصومة تعتبر قائمة منتجة لكل اثارها ، فاذا انتهت حالة الوقف استأنفت الخصومة سيرها من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الاجراءات السابقة (كمال عبد العزيز ص ٢٨٩) •

٣ ـ يوجب القاون على الخصم تعجيل الدعوى خلال ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل المتفق عليه ويرتب القانون جزاء خطيرا على عدم مراعاة التعجيل وهو اعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ونرى أن تعجيل الدعوى لا يتم بتقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب خلال

الثمانية أيام المحددة ، بل يشترط أن يتم الاعلان خلال هذه المدة · ولا يقبل هذا الميعاد الوقف أو الانقطاع الا لقوة قاهرة · ومفاوضات الصلح لا تعد قوة قاهرة ، ولكن هذا الميعاد يضاف اليه ميعاد مسافة · واذا تعدد المدعون وعجل بعضهم الدعوى دون البعض الاخر فان الدعوى لا تستأنف سيرها الا بالنسبة لمن عجلها فقط مادام موضوعها يقبل التجزئة أما اذا كان موضوعها لا يقبل التجزئة وعجلها أحد المدعين فقط فان الدعوى تستأنف سيرها بالنسبة لجميع الخصوم الا أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تكلف معجلها باعلان باقى المدعين · واذا أمرت المحكمة بضم دعويين لارتباطهما وليصدر فيهما حكم واحد واتفق طرفى الخصومة فى كل من الدعويين على الوقف واستجابت المحكمة لطلبهما وعجل المدعى فى احداهما دعواه ولم يعجل الاخر دعواه فان المحكمة لاتنظر الا فى الدعوى التى عجلت واذا عجل احدهما دعواه فى الميعاد ولم يعجل الثانى دعواه الا بعد الميعاد فان المدعى فى الدعوى الأخيرة يعتبر تاركا الدعوى وتقضى المحكمة بذلك اذا أبدى هذا الدفع أما الدعوى التى عجلت فى الميعاد فتلتزم المحكمة بالفصل فيها وذلك ما لم يكن موضوع الدعويين واحد وعجلت احداهما فان التعجيل يعتبر شاملا للدعويين ويتعين على المحكمة أن تقضى فيهما معا وذلك كما اذا أصدر حكم بالتعويض واستأنفه طرفى الخصومة أحدهما يبغى رفعه والاخر يبغى انقاصه (راجع نقض ٦٩/٦/١٠ الذى ورد فى التعليق على المادة ١٣٣ مرافعات) · ومراعاة ميعاد التعجيل واجب على المدعى كما هو واجب على المدعى عليه فلا يجوز للمدعى عليه أن يعجل الدعوى بعد مضى ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف المتفق عليها فان فعل كان للمدعى أن يعترض على التعجيل وأن يتمسك بزوال الخصومة فكما أن سكوت المدعى عن تعجيل الدعوى فى الميعاد يعتبر بحكم القانون نزولا منه عنها فكذلك سكوت المدعى عليه عن تعجيلها فى الميعاد يعتبر قبولا لترك الخصومة المفترض بحكم القانون واذا عجلت الدعوى بعد انقضاء الثمانية أيام كان لكل من الخصمين أن يطلب من المحكمة باعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا استئنافه · وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما اذا كان يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار المدعى تاركا لدعواه ، والمستأنف تاركا استئنافه اذا عجلت بعد الميعاد المقرر فذهب رأى الى أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بزوال الخصومة لان عدم تمسك أى من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف المتفق عليها وهو لا يجوز فيما مؤكد عملا

النهاية القصوى التى حددها القانون اما اذا كان التعجيل بالرغممن حصوله بعد مضى ثمانية أيام على انتهاء الاجل المتفق على وقف الدعوى فيه الا أنه حصل قبل مضى النهاية القصوى التى يجوز الاتفاق على الوقف فيها وهى ستة شهور فلا يجوز أن تقضى من تلقاء نفسها بالجزاء لان سكوت الخصم على التمسك بالجزاء يعتبر اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف بما لا يجاوز الحد الاقصى الذى قرره القانون ومثل هذا الاتفاق جائز وذهب الرأى الراجح الذى استقر عليه قضاء النقض انه لايجوز للمحكمة ان تحكم باعتبار المدعى تاركا دعواه من تلقاء نفسها لان نص المادة لا يتعلق بالنظام العام وانما المقصود به مراعاة مصلحة المدعى عليه حتى لايترك مهددا بدعوى خصمه، فاذا لم يعترض على تعجيلها فى الوقت المناسب دل ذلك على رغبته فى السير فيها وكذلك الحال اذا قام هو بتعجيلها (راجع الرأى الاول الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦٦ ، ٥٦٧ وفى الرأى الثانى التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٧٢ والمرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص ٣٧٨) ٠

وطلب وقف الخصومة أو الموافقة عليه لا يستلزم تفويضا خاصا ويجوز لوكلاء الخصوم بعد تعجيل الدعوى من الوقف الاتفاق مرة ثانية على وقفها بذات الشروط المنصوص عليها فى المادة ويرى الدكتور أبو الوفا أن قرار الوقف عمل ولائى لا يقبل الطعن فيه أصلا وانما اذا أخطأت المحكمة وقررته فى غير حالاته كأن قررته استجابة لرغبته أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الاخر فانه يقبل الطعن (التعليق ص ٤٧٢) الا أننا نرى أن الحكم الوقف لا يقبل الطعن فيه وانما يكون لمن أضير من الوقف الذى صدره دون موافقته ان يعجل الدعوى دون التقيد بميعاد الوقف طالبا من المحكمة أن تعدل من قرارها بالوقف الذى لا يجوز حجية وتفصل فى الدعوى مادام أن الوقف صدر باعتباره وقفا اتفاقيا ٠

أحكام النقض :

١ ــ اذ اتضح مما أورده الحكم اذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة انما قصدت الى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به فانها لاتكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة اوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات ان هى أضافت فى أسبابها موافقة المدعى عليه على الايقاف مادام الغرض من هذه الاضافة هو اثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالايقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على

ما يفيده نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات (نقض ١٩٥٦/٢/١٦ سنة ٧ ص ٢١٨) ٠

٢ ـ الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم اذ انه من اجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها ، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقره ليس هو المحامى الاصيل ذلك ان المادة ٣١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامى سواء أكان أصليا أو وكيلا فى الدعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا اخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل مايمنع ذلك ٠ (نقض ٥٥/٣/١٧ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٠ قاعدة ٥٤) ٠

٣ ـ الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه طبقا لنص المادة ٢/٢٩٢ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام ، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم فى الموضوع ولا سقط الحق فى ابدائه لافتراض النزول عنه ضمنا ٠ (نقض ٦٦/١٢/٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) ٠

٤ ـ مجرد سكوت المستأنف ضده عن ابداء الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه فى الجلسة الاولى بعد تعجيل الدعوى لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع مسقط لحقه فى التمسك به فى الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لاتمام اعلان باقى المستأنف ضدهم دون أى تكلم فى الموضوع من المستأنف ضده الحاضر (حكم النقض السابق) ٠

٥ ـ لا يمنع من تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لايعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى (نقض ١٩٦٢/١/٣١ سنة ١٣ ص ١٤١) ٠

٦ ـ القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ الذى قضى باستمرار وقف الدعاوى الموقوفة طبقا لاحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة١٩٥٤ لا ينطبق الا علىالدعاوى التى أوقفت استنادا اليه دون الدعاوى التى اوقفت عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات (نقض ٦٣/٤/١٠ سنة ١٤ ص ٥٠٤) ٠

٧ ـ اذا كان الثابت من الاوراق أن الطرفين لم يحتميا باحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ فى طلب الوقف لتخلف شروطه واجراءاته فان هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير ما نصت عليه المادة ٢٩٢ مرافعات

وبالتالى يكون الجزاء الذى قررته الفقرة الثانية منهـــا لازمـا · (نقض ١١/٤/٦٢ سنة ١٣ ص ٤٣١) ·

٨ ـ اذا كانت المحكمة قد قضت بوقف الدعوى الى أن تضم المفردات وذلك بعد ان طلب الخصم ذلك فان الوقف فى هذه الحالة لايعدو وقفا اتفاقيا ولا تطبق عليه احكام المادة ١٢٨ مرافعات وانما هو وقف معلق على ضـم المفردات وفق ما تقضى به المادة ١٢٩ مرافعات ومن ثم لايترتب على عـدم تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف اعتبار المدعى تاركا دعواه · (نقض ٢٤/٦/١٩٧٩ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٩ ـ وقف الدعوى باتفاق الخصوم · م ١٢٨ مرافعات · وجوب اعلان التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية · لاعبرة بتاريخ تقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب · (نقض ٢٨/٦/٧٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) ·

١٠ ـ وقف الدعوى باتفاق الخصوم تطبيقا للمادة ١٢٨ مرافعات· بدء ميعاد تعجيل الدعوى من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية · قرار الوقف لاحجية له · جواز تعجيل الدعوى قبل انتهاء الاجل المتفق عليه ولو اعترض الطرف الاخر · (نقض ٢٨/٦/٧٨ طعن رقم ٢٢٣ لسـنة ٤٥ قضـائية) ·

١١ ـ وقف محكمة الاستئناف نظرا لنزاع طبقا للقانون ١٤ لسـنة ١٩٦٢ · لايحول دون ان تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفـاقى · (نقض ٩/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) ·

مـادة ١٢٩ :

فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ·

بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى ·

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٣ من القانون القديم ·

التعليـق :

حذف المشرع فى المادة ١٢٩ من القانون الجديد ما كانت تنص عليـه المادة ٢٩٣ من القانون القديم من أن الدعوى تستأنف سيرها بقوة القانون

بمجرد زوال سبب الوقف ، كما أنه فى القانون الجديد ألقى على عاتق الخصوم تعجيل الدعوى بدلا من قلم الكتاب كما كان ينص القانون القديم ٠

الشرح :

١ ـ هناك حالات اوجب القانون فيها بمقتضى ـ نص او قاعدة مقررة ـ على المحكمة ان تأمر بوقف الدعوى الى حين الفصل فى مسألة متعلقة بالدعوى أو طارئة ومن هذه الحالات رد القضاة المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات اذ يترتب على الرد وقف الدعوى الاصلية الى أن يفصل فى طلب الرد بحكم نهائى وكذلك يتعين وفقا لنص المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية وقف السير فى الدعوى المدنية عند رفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل حتى يقضى فى الدعوى الجنائية ٠

٢ ـ يحدث اثناء نظر الدعوى أن يبدى أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لاتختص به المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ويكون الفصل فى ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من الحكم فى الدعوى كما اذا أثير أمام المحكمة الجزئية نزاع حول ملكية العقار فى دعوى قسمة أو دعوى تعيين حدود وكانت قيمة العقار تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية ٠ فيجب على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما تقدم احد الخصوم بدفع يثير مسألة أولية يجب الفصل فيها أولا لكى يمكن الحكم فى الدعوى الاصلية بشرط أن تخرج هذه المسألة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة النوعى أو القيمى غير أنه لايجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى اذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم فى المسألة الاولية من عناصر الدعوى نفسها لأن عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى بتوقف الحكم فيها على الفصل فيه ويتعين أن يكون الفصل فى المسألة الاخرى ضروريا للفصل فى الدعوى فلا يكفى وجود الارتباط كما يتعين أن يكون النزاع حول هذه المسألة يقوم على سند من الجد وتقدير جديته مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة واذا قضت المحكمة برفض طلب الوقف فان هذا الحكم لايجوز الطعن فيه استقلالا بل ان مجال الطعن فيه انما يكون مع الحكم الصادر فى الموضوع اما الحكم الصادر بالوقف فيجوز الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وهو حكم قطعى يحوز حجية الامر المقضى فلا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى حتى يتقدم اليها الدليل على الفصل فى المسألة التى أوقفت الدعوى بسببها واذا قضى فى

الدعوى بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضى المدة فان أثر ذلك لا يمتد الى حكم الوقف وذلك تطبيقا لنص المادة ١٣٧ مرافعات من أن سقوط الخصـومة لا يسقط الحق فى الاحكام القطعية الصادر فيها واذا ارتكب قائد سيارة فعلا غير مشروع نتج عنه جنحة قتل خطأ أو اصابة خطأ وكان هذا الفعل قد أحدث تلفا بسيارة أخرى ورفعت الدعوى الجنائية على قائد السـيارة وفى الوقت ذاته أقام مالك السيارة التى أصابها التلف دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية على مالك السيارة التى أرتكب بها الحادث فانه يتعين على المحكمة المدنية أن تقضى بوقف دعوى التعويض حتى يقضى فى الدعوى الجنائية باعتبـار ان الخطأ مسألة مشتركة فى الدعويين ولازما للفصل فى كليهما (حكم النقض رقم ١٦) وهذا المبدأ يسرى حتى ولو كانت الدعوى الجنائية مرفوعة علـى التابع وكانت الدعوى المدنية مرفوعة على المتبوع لما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الحكم على التابع حجة على المتبوع ٠

٢ ـ نصت المادة ١٦ أ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ على أنه « اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعـا تختص بالفعل فيه جهة قضاء أخرى ، وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة وان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى » ٠ وتنص الفقـرة الثانية على انه « اذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفـع فى المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل فى الدعوى بحالتها » وهذه المادة تختلف عن المادة ١٢٩ فى انها توجب على المحكمة عند القضاء بالـوقف التعليقى أن تحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه الحكم النهـائى من الجهـة المختصة ، وفى انها لاتكفى للقول بتقصير هذا الخصم بمجرد مضى الميعاد الذى حددته دون استصدار الحكم النهائى بل تستلزم ان يكون ذلك راجعـا لتقصيره وفى انها تجيز عند المخالفة الفصل فى الدعوى بحالتها دون انتظار صدور ذلك الحكم بما يتيح للطرف الاخر تعجيل الدعوى بعد انتهاء مـدة الوقف ويطلب الفصل فيها بحالتها لمضى الاجل دون صدور الحكم بتقصير من خصمه وهذا الجزاء وان لم تنص عليه المادة ١٢٩ الا انه يتفق والقواعد العامة ويرى الاستاذ كمال عبد العزيز اتبـاع المادة ١٢٩ فى الامرين جميعا بتقدير ان العمل بقانون السلطة القضائية تال للعمل بقانون المرافعات وبالتالى يتعين على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقى ان تحدد للخصم المعنى ميعادا يستصدر خلاله الحكم النهائى المطلوب بحيث يكون للطـرف

الاخر عند مضى هذا الاجل ان يعجل لدعوى ويطلب الحكم فيها بحالتهـــا (الطبعة الثانية ص ٢٩١) الا أننا نرى أن لكل من المادتين مجالها بمعنى أن المادة ١٦ من القانون ١٦ سنة ١٩٧٢ لا تنطبق الا اذا كان النزاع الذى اثير أمام المحكمة تختص به جهة قضاء اخرى كما اذا كان النزاع مطروحا على جهة قضاء عادى ودفع امامها بدفع يدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية كعدم دستورية القانون المطبق او دفع امامها بدفع يدخل فى اختصـــاص القضاء الادارى اما اذا كان النزاع الذى دفعت به الدعوى يدخـــل فى اختصاص جهة القضاء التابعة لها المحكمة ولكنها من اختصاص محكمـــة اخرى كما اذا رفعت دعوى القسمة امام محكمة جزئية واثير فيها نزاع على الملكية وكانت قيمة الدعوى تزيد على ٥٠٠ جنيه فان نص المـــادة ١٢٩ مرافعات هو الذى يطبق ٠

٣ ـــ ويتعين مراعاة ان المحكمة الابتدائيـــة هى المحكـــمة ذات الاختصاص العام وتختص بموضوع الدفع ولو كانت قيمته لاتزيد عـــلى ٥٠٠ جنيه مع مراعاة احكام المادة ٤٦ التى تجيز للمحكمة الجزئية احالة الدعوى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية ٠

٤ ـــ واذا لم تر المحكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الـواجب ان تبين عند الرفض ان الفصل فى الدعوى الاصلية لا يقتضى هذا الوقف والا كان هناك قصور فى تسبيب الحكم الصادر فى الوقف ٠ (التعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٧٥) ٠

٥ ـــ اذا رأت المحكمة ان الفصل فى الدعوى يتوقف على مســألة أولية ليست من اختصاصها ولائيا أو قيميا أو نوعيا وقضت بوقف الدعوى مع تكليف الخصم باستصدار حكم بشأن هذه المسألة الاولية من المحكـــمة المختصة الا انه تخلف عن ذلك فانه يتعين على المحكمة أن تقضى فى الدعوى بحالتها غير انه لايجوز لها ان تعتبر نكول الخصم عن رفع الدعوى أمـــام المحكمة المختصة تسليما منه بدفاع خصمه ٠

٦ ـــ وفقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ اصبح القاضى الجزئى وحده هو المختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجـــر الارض الزراعية ومالكها ايا كانت قيمة الدعوى واختصاصه فى هـــذه الحالة استثنائى ونوعى من النظام العام فاذا رفعت دعوى طرد للغصـــب امام المحكمة الابتدائية ودفع المدعى عليه بانه يستأجر العين وتبين للمحكمة

ان منازعته جدية فانه يتعين عليها فى هذه الحالة ان توقف الدعوى وتكلف المدعى عليه بالالتجاء الى القاضى الجزئى للحصول على حكم بثبوت هـذه العلاقة الايجارية ومن باب اولى يتعين على المحكمة وقف دعوى الطـرد للغصب اذا كانت دعوى ثبوت العلاقة الايجارية منظورة امام القـاضى الجزئى ٠ (راجع التعليق على المادة ٤٣ والمادة ١١٠) ٠

احـكام النقض :

١ ـ ان تعليق أمر البت فى الدعوى على اجراء اخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفاؤه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخـذ هذا الاجراء أو يتم بجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وينعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون ان يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم (نقض ١٧ /١٩٧٤/٤ السنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٣٧) ٠

٢ ـ على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وليس لهـا ان توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى اخرى ٠ (ونقض ١٢/١٦/ ١٩٥٤ المكتب الفنى السنة ٦ ص ٣١٥) ٠

٣ ـ لمحكمة الموضوع اذا ما اثير امامها نزاع فى الملك وهى بصـدد علاقة بين مؤجر ومستأجر سواء من المـدعى أو من شخص خـارج عن الخصومة الا تعتد بهذا النزاع وان تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه (نقض ٥٥/١٠/٢٧ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٠ ، نقض ١/١/ ٥٩ سنة ١٠ ص ٢٥)٠

٤ ـ لاتترتب على المحكمة ان هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الاعيان يدعى المدعى عليه ان العين ملكة وانه لاوجه لالزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة ان الادعاء بالملكية على غيـر أساس وانه بذلك لا يصح ان يكون سببا لوقف دعوى الحساب او رفضها ٠ (نقض ١٩٥٢/١٢/١٦ المرجع السابق ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٢) ٠

٥ ـ التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيـا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به (نقض ٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى السنة ٧ ص ٦٢٢)٠

٦ ـــ لمحكمة الموضوع تقدير ما اذا كانت المنازعة فى دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها او انها ليســت كذلك فتطرحها جانبا وتسير فيها ٠ (نقض ٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٦٢٢) ٠

٧ ـــ اذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على انه رصيد حصة المدعين فى ارباح شركة ودار النزاع حول الحساب المطلوب بنتيجته ورأت المحكمة ان الفصل فى سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل فى الحساب وجب على المحكمة ان تفصل فيه ولا يجوز لها ان تحكم بوقف الدعوى حتى يراجع ذلك الحساب ويفصل فى صحته ٠ (نقض ١٩٤٩/١/٦ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٦٩٦ وفى تقرير هذا المبدأ أيضا نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٦٣) ٠

٨ ـــ مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية انه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان ، جنائية ومدنية ، ورفعت دعــوى المســئولية المدنية امام المحكمة المدنية ، فان رفــع الدعــوى الجنائية ، ســواء قبل رفــع الدعوى المدنية أو اثنــاء السير فيها، يوجب على المحكمة المدنية ان توقف السير فى الدعوى المرفوعة امامها الى ان يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك فى اية حالة تكون عليها الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانــون الاجراءات الجنائية (نقض ٧٣/١٢/٣ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦) ٠

٩ ـــ سقوط الخصومة او انقضائها بمضى المدة ٠ لا أثر له عــلى الاحكام القطعية الصادرة فيها ٠ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ٠ حكم قطعى ٠ (نقض ١٩٧٠/٢/١٤ سنة ٢١ ص ٣١٢) ٠

١٠ ـــ طلب الصلح الواقى من الافلاس ٠ أثره ٠ وجوب وقف دعوى الافلاس المرفوعة على المدين الى ان يفصل فى هذا الطلب سواء كان الطلب سابقا على رفع دعوى الافلاس أو لاحقا لها وسواء كان اول طلب تقدم به المدين او سبقته طلبات اخرى قضى برفضها ٠ (نقض ١٩٧٠/٣/١٩ سنة ٢١ ص ٤٦٦) ٠

١١ ـــ النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القــانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات على انه « اذا كــان

التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الامر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل ، وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الايلولة المحصل منـــه » يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على ان الشارع أراد ان يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطـــاق الطعـــن فى تقـــدير قيمة التركة ، المنازعة فى دفع المقابل او عدم دفعه ٠ (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠١) ٠

١٢ ـــ لم يوجب القانون وقف النظر فى الطعن وانمـــا اجاز لذوى الشأن استرداد رسم الايلولة المحصل منهم اذا قاموا الدليل على دفـــع المقابل ٠ (حكم النقض السابق) ٠

١٣ ـــ يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحـــكم فى الدعوى (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥١٠) ٠

١٤ ـــ مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٤ مـــن القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والمادة ٢٩٣ مـــن قانون المرافعات اذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ان تكون هذه المسألة خارجة عـــن اختصاص المحكمة الوظيفى او النوعى (نقض ٦٨/٣/٦ سنة ١٩ ص ٥٢٢ نقض ٧٧/٣/٣٠ طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣) ٠

١٥ ـــ الحكم بوقف دعوى القسمة استنادا الى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية ٠ قضاء ضمنى بعـــدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع ـ المادة ٨٣٨ من القـــانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخـــل فى اختصاصها (نقض ٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٢) ٠

١٦ ـــ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند اليه الطاعنان فى دعـــوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطـريق الخطأ ـ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليـــه فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحـــكم النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب اخر كما ان دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ ـ لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا الفعل غير

مؤثم قانونا ـ كما انها اذا رفعت المحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره ـ مسالة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على ـ المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسالة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من ان ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به امام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا . (نقض ٢٣/١/٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٣٣) .

١٧ ـ اذ كان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة رات ان دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على موروث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لان سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك وهى اسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم ـ بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب ـ يكون فى غير محله (نقض ٤/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

١٨ ـ اذا كان مفاد ما قرره الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل فى قضيته الجنحة رقم كذا ان طلبى مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن عدم اعطاء شهادة نهاية الخدمة لا يمكن الفصل فيهما الا بعد التحقق مما اذا كان العامل قد اخل بالتزاماته الجوهرية او ان رب العمل كان متعسفا فى الابلاغ عن واقعة التبديد التى نسبها اليه ، وهو ما رأت معه المحكمة ان البت فيه معلق على ما ينتهى اليه الحكم فى الجنحة المتهم فيها الطاعن ـ العامل ـ لتبديد اموال الشركة المطعون ضدها فان هذا الذى قرره له حجيته . (نقض ٢٣/٣/٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٣١) .

١٩ ـ اذا كان الطاعن بصفته قد اقام الدعوى امام دائرة الاحوال الشخصية للاجانب ـ بصحة الوصية الصادرة لصالح الطائفة التى يمثلها، ورأت المحكمة ان النزاع حول جنسية الموصية مسالة أولية يتوقف عليها

الفصل فى الدعوى وتخرج عن اختصاصها الولائى فقضت بحكم نهـــائى بوقفها مع تكليف الطاعن باستصدار حكم فى خلال سنة من المحكمة الادارية المختصة ، فان الحكم يكون قد قطع فى ان الفصل فى مسألة جنسية الموصية ـ وهى من مسائل الواقع ـ يخرج عن الاختصاص الولائى للمحـــــكمة ، وينعقد لمحكمة القضاء الادارى ، وتكون له فى هذا النطاق حجية الامـــر المقضى ، بحيث لاتملك المحكمة التى اصدرته ان تعدل عن هذا النظر (نقض ١٧/٤/٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٩٨) ٠

٢٠ ـــ اذا كان الحكم المطعون فيه حين عرض للفصل فى الدعوى المرفوعة بصحة الوصية ، قرر ان عدم قيام الطـــاعن برفـــع دعـوى بجنسية الموصية أمام محكمة القضاء الادارى ـ والتى أوقفت من اجلهـــا الدعوى الاصلية لحين استصدار حكم فى هذا الشأن من تلك الجهــــــة يعد منه تسليما بدفاع خصمه القائم على ان الموصية مصرية الجنسية ، فان هذا الذى اسس عليه الحكم قضاءه ، استدلال غير سائغ لايؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، ذلك ان تخلف الطاعن عن اقامة الدعوى أمام محكمـــة القضاء الادارى لايعد منه تسليما بدفاع خصمه وكان يتعين على المحكمـة ان تقضى فى الدعوى بحالتها عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣/٦٥ المنطبق على واقعة الدعوى (حكم النقض السابق) ٠

٢١ ـــ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المســـألة الاوليـــة الخارجة عن اختصاصها او عدم جديتها (نقض ٥/٤/١٩٧٧ طعن رقم ٥١ لسنة ٤٢) ٠

٢٢ ـــ محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الايجارية الا اذا اثيرت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب اما اذا اثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فان المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء ٠ (نقض ٢٤/١/٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) ٠٠

٢٣ ـــ وقف دعوى القسمة للمنازعة فى الملكية شرطة ٠ ان تكـون المنازعة جدية ولازمة للفصل فى القسمة وخارجة عن الاختصاص الوظيفى

او النوعى للمحكمة • (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) •

٢٤ — اقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير على سند الدين • لامحل لوقف دعوى الافلاس لهذا السبب • علة ذلك • للمحكمة استخلاص مدى جدية المنازعة فى الدين (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥)•

الفصل الثانى

انقطاع الخصومة

مادة ١٣٠ :

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها •

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحى او بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح اجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى •

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٢٩٤ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٣٠٠ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام بينهما •

الشرح :

١ — انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون ويتميز عن وقف الخصومة بخاصتين الاولى انه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية أن له أسبابا معينة نص القانون عليها على سبيل الحصر وهى :

١ ـ وفاة أحد الخصوم فاذا توفى الخصوم جميعا فهى تنقطع من باب أولى ٠

٢ ـ فقد أهلية أحد الخصوم كما اذا حجر عليه لسبب من الاسباب الموجبة للحجر ٠

٣ ـ زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النـــائبين كزوال صفة الوصى والولى ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن الغـائبين برفع الحجر عن المحجور عليه وحضور الغائب أو ثبوت وفاته وانتهـــاء صفاة من تقدم ذكرهم بالوفاء أو بالعزل أو سلب اعتراض انقلبت نيابته الى سن الرشد واستمر الوصى فى الحضور دون اعتراض انقلبت نيـــابته الى نيابة اتفاقية ٠

٢ ـ لمـا كان الغرض من انقطاع الخصومة هوتفادى اتخاذ اجراءاتها فى غفلة من الخصوم لذا يجيز القانون للمحكمة أن تحكم فى الموضوع اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها وتعتبـــر الـدعوى مهيـأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية عمـــلا بالمادة ١٣١ مرافعات ٠

٣ ـ ينبنى على ذلك انه اذا توفى المحامى عن أحد الخصوم أو عزل أو تنحى فلا تنقطع الخصومة ولكن تمنح المحكمة أجلا مناسبا للخصـــم الذى مات وكيله بالخصومة أو انقضت وكالته بالعزل أو التنحى اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال خمسة عشر يوما التالية لانقضـــاء وكالة الوكيل الاول وذلك تمكينا للوكيل الجديد من الالمام بعناصر الدعوى وما تم فيها من اجراءات (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعـــة الثامنة ص ٥٧١) ٠

ويقع الانقطاع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم أو لم يعلم ٠

ومن المقرر أن الانقطـــاع يرد على جميع أنواع الدعاوى بما فيهـا المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعة وفى جميع مراحل التقاضى بما فيها محكمة النقض ٠

واذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بالنسبة الى أحدهم فقط فانها تستمر بالنسبة الى الباقين ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابل للتجـزئة فان الخصومة تنقطع بالنسبة الى الجميع فاذا اشترى أربعة أشخاص عقارا من شخص واحد أو عدة اشخاص ورفعت دعوى صحة تعاقد وتوفى أحـد

المدعين أو المدعى عليهم فانه يجوز للمحكمة أن تقضى بالانقطاع بالنسبة لمن توفى فقط وتستمر فى نظر الدعوى بالنسبة للباقين باعتبار ان دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة (التعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٧٩)٠

واجراءات التنفيذ وان كانت لا تتخذ شكل خصومة الا أن قيام سبب من أسباب الانقطاع يستوجب وقف الاجراءات والا أعتبر باطلا (المرجع السابق ص ٤٧٨) ٠

ويشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببها بعد بدء الخصومة أى بعد المطالبة القضائية فان حدث السبب قبل ذلك أى قبل أيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت المطالبة القضائية معدومة ولا تطبق أحكام انقطاع سير الخصومة (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٩٣ والنظرية العامة للعمل القضائى للدكتور وجدى راغب ص ٤٠٨) ٠

واذا أصدرت المحكمة حكما تمهيديا باحالة الدعوى للتحقيق أو بندب خبير وقام سبب من أسباب الانقطاع قبل تنفيذ حكم التحقيق أو قبل مباشرة الخبير المأمورية فلا يجوز اجراء التحقيق أو مباشرة الخبير للمأمورية الا بعد استئناف السير فيها فى مواجهة الخصم الذى حل محل من قام به سبب الانقطاع والامر كذلك اذا قام سبب من اسباب الانقطاع بعد ان باشر الخبير المأمورية وقبل أن يضع تقريره ٠

ونظرا لأن الخصومة أمام محكمة النقض لاتنعقد الا باعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحالة فانه لايصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغير الصفة قبل اعلان التقرير ٠

واذا حضر بالجلسة من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته فانه لايجوز للمحكمة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة اذ تكون الغاية من الانقطاع قد تحققت ، واذا كان أحد الخصوم قاصرا وبلغ سن الرشد فان هذا لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة كما فى حالة الوفاة أو فقد الاهلية وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، أما فى اجراءات التنفيذ فلا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الاحوال ٠

م ١٣٠

أحكام النقض :

تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو يزاول صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين) . ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لايؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا شرعيا عليه فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فاذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل اثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد ان كانت نيابة عنه قانونية اصبحت اتفاقية (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ من ١٣٩٣ ، نقض ٦٨/٦٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥ ، نقض ٧٧/٦/٢٨ طعن رقم ٣٨١ سنة ٤٣) .

٢ ــ لما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد الا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة امام محكمةالنقض لاتنعقد ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ الا باعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحالة فانه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغيير الصفة قبل اعلان التقرير (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩) .

٣ ــ مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات انه اذا زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن احد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى (نقض ٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٤ ــ وفاة احد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك ان الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الاخر بحصول هذه الوفاة (نقض ١٠/٥/٧٧ طعن رقم ٧٢٤ سنة ٤٢ ، نقض ١٨/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٠٣٠) ٠

٥ ــ اذ تبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده ، وكانت وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعا من تقديم دفاعه فى الموضوع طالما انه حضر الجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة فى قرارها بحجز القضية للحكم ، فان النعى على الحكم ــ بالاخلال بحق الدفاع ــ يكون على غير اساس ٠ (نقض ١٨/١١/ ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٤)٠

٦ ــ انقطاع سير الخصومة ٠ الغاية منه ٠ مثول ورثة الخصم المتوفى امام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه ٠ لا محل للنعى ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة ٠ (نقض ٢٥/٥/ ١٩٧٨ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٧ ــ مباشرة المحامى للاجراءات امام محكمة الاستئناف من المستأنفين جميعا ٠ عدم اعلانه عن وفاة البعض منهم اثناء نظر الاستئناف٠ اثره ٠ عدم قبول النعى من باقى المستأنفين ببطلان الحكم ٠ علة ذلك٠ (نقض ٢٤/١/٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية ٠

٨ ــ الغاء المؤسسة المدعى عليها وزوال شخصيتها الاعتبارية واحلال مؤسسة اخرى محلها ٠ أثره ٠ انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ٠ (نقض ١/١٢/٧٧ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) ٠

٩ ــ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو ان يكون قرار تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل ان العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته انه صدر على خلاف الواقع ٠ (نقض ٩/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٠٧) ٠

١٠ ــ استجواب الخصم ٠ ما هيته ٠ عدم اعتباره وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة احد الخصوم ٠ (نقض ١٥/١١/١٩٧٩ طعن رقم لسنة ٤٦) ٠

١١ ـــ ادماج الشركات • أثره • حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات • خلافتها لها خلافة عامة • (نقض ١٩٨٠/١/٧ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦) •

١٢ ـــ للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها • تغيير ممثل الشركة • لا أثر له فى سير الدعوى • (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٣ ـــ استئناف الحكم الابتدائى الصادر برفض طلب توقيع الحجز . وفاة المطلوب الحجر عليه اثناء نظر الاستئناف . وجوب الغاء الحكم الابتدائى والقضاء بانتهاء الدعوى (نقض ٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) •

١٤ ـــ وفاة المحجور عليه ابان نظر الطعن بالنقض وبعد ان اصبحت الدعوى مهيأة للحكم فيها • لا أثر لذلك فى وجوب نظر الطعن والفصل فيه• وظيفة محكمة النقض الاساسية هى النظر فى الطعون التى ترفع فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية (حكم النقض السابق) •

١٥ ـــ حجز الدعوى للحكم دون مرافعة بالجلسة مع التصريح بتقديم مذكرات • تقديم المستأنف عليه مذكرة فى الميعاد أثبت بها وفاة المستأنف فى ذات يوم الجلسة • أثره • انقطاع سير الخصومة بقوة القانون (نقض ٧٦/١٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ١٨٠٩) •

١٦ ـــ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فان الحكم لا يكون الا تقريرا لحكم القانون وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا يكون له أية حجية واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة ، فان وقع قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع • (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) •

١٧ ـــ مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى اجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ

وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هــذه الحــالة الى نائبه أو الى المنفــذ ضـــده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الاحـوال ٠ (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

١٨ ـــ النص فى المـادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعـات ـ يدل على ان الاصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى ذلك غاية الأمر اذا كان الخصـــوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من ابداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية او بالكتابة او باتاحة الفرصـــة لهم فى ذلك ، فان انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منـه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة اصدار حـكمها فى الدعوى ـ لمـا كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ـ مورث الطاعن ـ لم يبد أمام محكمـة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم اعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز فى رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى اجابته بعـد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون ان يبين العناصر الواقعية التى استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير فى الخصومة والفصل فيهـا حتى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها عليه فى تطبيق حكم المـادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعـــات فانه يكون قاصر البيـان قصـــورا يبطله ٠ (نقض ٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

مـــــادة ١٣١ :

تعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ، او فقـــد أهليـة الخصومة ، أو زوال الصفة ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٦ من القانون القديم ٠

الشرح :

لا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم الا اذا كانت الطلبات والاقوال الختامية المقدمة بالجلسة قد تناولت المسألة الأصلية التى هى موضوع الخصـــومة وكان ابداؤها بعد الاطلاع على نتائج تحقيق الدعوى كما يعد باب المرافعـة

مقفولا اذا بدأت المحكمة فى المداولة أو اذا أبدت النيابة طلباتهـــا وكانت طرفا منضما واذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولا الا بعد انقضـــــاء الميعـــاد المعين المتقدم لانه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا سواء اكانت هذه المرافعة كتابية ام شفهية ولو لم يقدم الخصم الذى قام به سبب الانقطـــاع مذكرة وذهب رأى الى انه اذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطـــع الخصومة ولو قام الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٨٧ والتعليق لابو الوفا ص ٤٨٠) الا ان الدكتور رمزى سيف يرى ان الخصومة تنقطع فى هـذه الحالة لانه طالما ان الميعاد لم ينته فان المرافعة الكتابية فى الدعوى لا تنتهى اذ يجوز للخصوم تقديم مذكرات تكميلية ونحن نشاركه هذا الرأى (الطبعة الثامنة ص ٥٧٦) ٠

أحـــــكام النقض :

١ ـــ الدعوى تعتبر مهيأة للحكم امام محكمة النقض بعد استيفـــاء جميع الاجراءات من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ٠ وفاة الطاعن بعد ذلك لا أثر له ٠ (نقض ٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨١) ٠

٢ ـــ اذا كان الثابت من مطالعة الاوراق انه بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحـكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة أيام وقبل انقضاء هذا الاجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكـرة الى المحكمة وأوردت بها ان المستأنفة قد توفيت وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى وكان يبين من ذلك ان الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفويـــة وقبل الوفاة ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا امامهم بعد ان رخصـــت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية الا بانتهاء الاجل الـذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله وبذلك لاتكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الاجل (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ الطعن ٦١١ سنة ٤١) ٠

مـــادة ١٣٢ :

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت

جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع ٠

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٧ من القانون القديم ٠

الشـــرح :

يترتب على انقطاع الخصومة اثران هامان :

الاول : وقف جميع مواعيد المرافعات السارية فى حق من قام به سبب الانقطاع فمثلا نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات على انه اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن ٠ فاذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها ٠ ويقف ميعاد الطعن فى الحكم بانقطاع الخصومة ٠

الثانى : بطلان الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع فاذا اتخذ أى اجراء من اجراءات الخصومة بقصد السير فيها او اى اجراء من اجراءات الاثبات كان باطلا وتبطل أيضا من باب اولى الاحكام الصادرة اثناء الانقطاع وهذا البطلان نسبى لايجوز التمسك به الا من شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة او من زالت صفته لانهم وحدهم الذين يجهلون قيام الخصومة فاوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم فلا يجوز للخصم الاخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ويسقط التمسك بهذا البطلان اذا تنازل عنه صراحة من تقرير لمصلحته او اذا سار فى الدعوى وأجاب صراحة من تقرر لمصلحته او اذا سار فى الدعوى وأجاب على الاجراءات التى تمت اثناء الانقطاع باعتبارها اجراءات صحيحة ولا سبيل الى الغاء الأحكام الصادرة أثناء الانقطاع الا بالطعن فيها واذا صدر حكم فى دعوى رغم حدوث سبب الانقطاع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالاستئناف كان سبيل التمسك ببطلان الاجراء وبالتالى بطلان الحكم هو الطعن عليه بالاستئناف اما اذا كان الحكم صادر من محكمة استئنافية فانه لا يكون أمام من تقرر البطلان لمصلحته الا الطعن على الحكم بالنقض او بالتماس اعادة النظر وفق ما تقضى به الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ مرافعات ويجوز له ان يلجأ الى الطريقتين او احدهما امـا اذا كان الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض لنص فى القانون او لانه صدر من محكمة ابتدائية معقدة بهيئة استئنافية او من محكمة جزئية فى حدود نصابها

الانتهائى فان سبيل الطعن عليه يكون بالتماس اعادة النظر غير انه لايجوز بأي حال رفع دعوى مبتدأة بالبطلان فى هذه الحالة ٠

واثار الانقطاع كما تقدم نسبية ذلك ان الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى وبذا فان له وحده حق التمسك بتلك الاثار اما الخصم الاخر فلا يجوز له ان يحتج ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى انه صدر اثناء الانقطاع كما لا يجوز له ايضا ان يتمسك بعدم سريان اى ميعاد فى حقه لان الانقطاع لا يحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذورا اذا لم يباشرها اذا كانت صفته توجب عليه ذلك كما لا يعتبر عذرا مانعا من السقوط ادعائه بجهله ورثة المدعى عليه أو موطنهم وينبنى على ذلك أنه اذا تعدد المدعى عليهم وتوفى أحدهم فلا يجوز لمدعى اخر أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى اتخذت أثناء الانقطاع (ابو هيف بند ١١٣٢ ونظرية الدفوع لابو الوفا بند ٤٥٢) ٠

واذا توفى المدعى عليه قبل اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى فاننا نرى ان المحكمة لا يجوز لها فىهذهالحالة أنْ تقضى بانقطاع سير الخصومة لانالخصم وقد توفى قبل اعلانه فلا يعتبر ممثلا فى الدعوى أصلا وعلى المدعى أن يطلب تأجيل الدعوى لتصحيح شكلها بتوجيهها الى ورثة المتوفى ٠

واذا لم يصدر حكم فى الدعوى وكانت قد تمت فيها بعض الاجراءات الباطلة فان التمسك ببطلان الاجراءات يكون أمام المحكمة التى تنظر الدعوى بعد تعجيلها ويرى البعض انه يجوز التمسك به عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم (مرافعات العشماوى بند ٨٥٥) الا أن هذا الرأى يفتقر الحكم لسنده القانونى .

وحضور الشخص الذى حل محل من قام به سبب الانقطاع يجعل لا مصلحة له فى التمسك بالبطلان لعدم صدور حكم بالانقطاع وان كان ذلك لا يمنعه بطبيعة الحال من التمسك ببطلان الاجراءات التالية لقيام سبب الانقطاع والسابقة على حضوره اذ ان حضوره لا يصحح البطلان ، واذا كان هذا البطلان مما يتعلق بسلامة الاجراءات فانه يتعين التمسك به فى صحيفة الطعن وقبل التعرض للموضوع عملا بنص المادة ١٠٨ كما ان مجرد استلام الاوراق القضائية دون اعتراض لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان (كمال عبد العزيز ص ٢٩٥) ٠

أحكام النقض :

١ ـــ اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه

انقطعت الخصومة عند اخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى الا أن البطلان ـ على ما جرى قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد اهليته او تغيرت صفته (نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٢٨ ، نقض ٧٥/١١/٢٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٧٦/١٢/٢٦ فى الطعن ٤٨١ سنة ٤١) ٠

٢ ـ وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يمنع من توافر مصلحة طالب الحجر فى الطعن على الحكم ٠ (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ للمكتب الفنى السنة التاسعة ص ٥٠١) ٠

٣ ـ وفاة احد طرفى الخصومة بعد ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع من الحكم فى موضوعها على موجب الاقوال والطلبات الختامية ٠ والدعوى تعتبر مهيأة للحكم امام محكمة النقض بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ٠ لما كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى امامها (نقض ٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) ٠

٤ ـ اذا كان الثابت ان الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة ـ بعد وفاة والده أحد المستأنف عليهم ـ وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر ، ومن ثم فقد انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه ٠ هذا البطلان نسبى (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٧٦/٦/١٤ سنة ٢٧ ص ١٣٥٤) ٠

٥ ـ الاصل فى صحة انعقاد الخصومة ان يكون طرفاها اهلا للتقاضى والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير فى الصفة او الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح ٠ واذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة علمت يقينا بقصر بعض خصومها وصفه من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أى اجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها الى

هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فانهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا ٠ (نقض ١٩/٦/٦٣ سنة ١٤ ص ٨٢٣)٠

٦ ـــ اذا صدر حكم على خصم توفى اثناء سير الدعوى ولم توقف الاجراءات لوفاته كان لورثته ـ اذا ارادوا التمسك ببطلان الاجراءات ـ ان يطعنوا على الحكم بالطرق التى رسمها القانون لا بدعوة بطلان مبتداه (نقض ١٩/٤/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٥٢٨) ٠

٧ ـــ زوال صفة ممثل المدعى عليه اثناء سير الدعوى ٠ اختصام صاحب الصفة الجديد ٠ أثره ٠ لا محل للقضاء بانقطاع سير الخصومة (نقض ٤/٥/١٩٨٠ طعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٨ ـــ متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين واثناء سير الاستئناف عزلت عن الوصاية ثم استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد اثره الى تاريخ طلب وق فالتنفيذ ٠ وكانت لم تعلن ـ بعد عودة الصفة اليها ـ بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، اذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ٠ لما كان ذلك فان كل ما تم فى الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه ٠ (نقض ٣٠/١٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٥١٤) ٠

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة ٠

مـــــادة ١٣٣ :

تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الاخر ، أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك ٠

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها ٠

الفقرة الاولى من هذه المادة تقابل المادة ٢٩٨ من القانون القديم والفقرة الثانية تطابق المادة ٢٩٩ قديم ٠

التعليــــق :

حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ۲۹۸ قديم وذلك بعـــد ان الغى التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة والدعاوى التى تنظـــر على الوجه المعتاد ·

الشــــرح :

١ ــ هناك طريقتان لاستئناف السير فى الدعوى التى انقطعت فيها الخصومة اولها ان تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطـرف الاخر او تكليف يعلن الى هذا الطرف بناء على من قام مقام الخصـــم الذى حدث الانقطاع بسببه وثانيهما اذا حصل الانقطاع اثناء تأجيل الدعوى ثم حضر فى الجلسة المحددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الاهلية او من زالت عنه الصفة وباشر الدعوى ، ومتى استأنفت الخصـومة سيرها فانها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع لان الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله ويرى الاستاذين ابو الوفا ورمزى سيف أن الانقطـــاع فى تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعها بالمعنى المعروف فى القانون المـدنى وانما هو صورة خاصة من صور الوقف عبر فيها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزا لها عن صور الوقف الاخـــــر وانه ينبنى على ذلك انه اذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فانها تستأنف سيرها بعد الاتصال بهذه الصفة فاذا رفعت دعوى على شخص فحضر المدعى عليـــه بعض الجلسات ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها فى مواجهـــة الوارث فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث فى أية جلسة من الجلسات لان الخصومة كانت معتبـرة حضورية قبـــل حصول الانقطاع · (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعـــة الثامنة ص ٥٧٩ والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٨٥) الا ان محكمة النقض خالفت هذا الرأى وقضت بأن الاصل فى الخصومة ان تقوم بين طرفيها من الأحياء فان أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحـــكم وقفت الاجراءات بحـكم القانون لان الدعـــوى يكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الاساسية بمجرد قيام سبب الوقف ولاتستأنف سيرها الا باعلان جديد الى ورثة المتوفى لان الغاية من الوقف انما هى المحافظـة

على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم التى آلت اليهم بسبب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فاوجب ايقافها بمجرد الوفاة ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم (نقض ٥٥٣/١٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢٣ قاعدة رقم ٧١) ٠

ونرى أخذ بحكم محكمة النقض اذا لم يعلن الورثة أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته لشخصه وجب اعادة اعلانه حتى ولو كان المتوفى أو الذى انقطعت الخصومة بسببه قد حضر الجلسة قبل الانقطاع وذلك عملا بالمادة ٨٣ مرافعات ٠

واذا كانت الدعوى مؤجلة أو لم تنظر بعد وحدث سبب من أسباب الانقطاع فانه يجوز للخصم أن يعلن من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته قبل الموعد المحدد للجلسة ودون انتظار صدور حكم من المحكمة بالانقطاع لأن الانقطاع يقع بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة بعد أن استأنفت الدعوى سيرها بالاعلان الجديد أن تقضى بالانقطاع ٠

احكام النقض :

١ ـ اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملا قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها الى غيرها ، اما بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا اتم الاعلان خلاله ويتعين ان يتم اعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال الميعاد المقرر ، ولا يكتفى فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد (نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) ٠

٢ ـ لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها الا ان الامر يختلف اذا كان الخصوم متحدين فى الدعوى وكان موضوع الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الاخرى فانهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها

ويكون تحريك احداهما بعد انقطاع سير الخصومة فيها شاملا للقضيتين (نقض ١٠/١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٩٨ ، نقض ٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٧٧ سنة ٤٥) ·

كما أن تعجيل احداها بعد نقض الحكم الصادر فيها بعد تعجيلا للدعوى الاخرى ايضا (نقض ٧٨/٢/٢٠ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣) ·

٣ ـ بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى · استمرار وصية فى تمثيله دون تنبيه المحكمة · اعتبار نيابة الوصى عنه بعد البلوغ اتفاقية بعد ان كانت قانونية · عدم قبول تمسك (القاصر بعدم صحة تمثيله لاول مرة أمام محكمة النقض · (نقض ٧٣/١٢/٢٦ سنة ٢٥ ص ١٣١٢) ·

٤ ـ بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى · استمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة · قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية · صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف · (نقض ١٣/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠) ·

٥ ـ البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها هو بطلان نسبى قرره القانون لمن شرع الانقطاع بذاته لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ولهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ولا يجوز لغيرهم التمسك ببطلان الاجراءات (نقض ٧٦/٦/٩ سنة ٢١ ص ١٣٠٧) ·

٦ ـ تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة اجراءاته م ١٣٣ مرافعات · اقامة المدعين دعوى اخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون الاشارة الى الدعوى السابقة · لايعد تعجيلا لها · (نقض ٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) ·

الفصل الثالث

سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضى المدة

مـادة ١٣٤ :

لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل

المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٠١ من القانون القديم ٠

الشرح :

سقوط الخصومة معناه زوالها والغاء اجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى او امتناعه مدة سنة ويشترط لتحقيق ذلك شرطين أولهما عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه عن موالاة السير فيها فاذا لم يكن عدم السير فى الدعوى راجعا الى فعل المدعى كما اذا كان راجعا الى قيام مانع مادى لقيام حالة حرب أو مانع قانونى كما اذا وقف السير فى الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخرى فى مسألة يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى الاصلية فانه لا تحتسب مدة المانع فى الحالتين ضمن المدة المسقطة للخصومة ٠ وتسقط الخصومة أيا كان سبب الوقف سواء كان ذلك راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من ١٢٨ الى ١٣٣ او كان ذلك راجعا لأسباب أخرى ٠ واذا صدر حكم من محكمة النقض بنقض الحكم الصادرمن محكمة الاستئناف واحالة الدعوى الى دائرة اخرى فانه يتعين تعجيل الخصومة امام محكمة الاستئناف فى ظرف سنة من صدور حكم النقض والشرط الثانى ان يستمر عدم السير فى الدعوى مدة سنة تبدأ كقاعدة عامة من اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ولكن هناك حالة لا تبدأ فيها السنة من اخر اجراء صحيح فى الدعوى وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ **مرافعات ٠**

ومن المقرر ان ميعاد السنة المقرر لسقوط الخصومة يضاف اليه ميعاد مسافة ٠ وطلب السقوط يتعين ان ينصب على اجراءات الخصومة وعلى ذلك لايجوز طلب اسقاط اجراءات التنفيذ ويعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية جهة القضاء المدنى سواء أكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الاحوال الشخصية وأيا كان موضوعها ولا يتصور ان تقف اجراءات الخصومة امام محكمة النقض لانها لاتتطلب موالاة من جانب الخصوم (انقضاء الخصومة بغير حكم للدكتور ابو الوفا ص ١٦)٠

ولا يعتبر جهل المدعى بورثة المدعى عليه الذى انقطعت الخصومة بسبب وفاته عذرا مانعا لوقف سريان ميعاد سقوط الخصومة ويشترط فى

الاجراء القاطع لمدة السقوط أن يكون صـــحيحا فى ذاته أو يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه في الوقت المناسب كما يشترط فيه أن يكون من اجـراءات الخصومة ذاتها ومقصودا به موالاة السير فيها فلا يعد كذلك العمل الذى يتخذ خارج الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا كطلب المساعد القضائية أو الاقرار فى دعوى أخرى بقيـام الخصـــومة الموقوفة ولا اعلان حكم النقض والاحالة وفى هذا المجال تعتبر الخصــــومة فى الاســـتئناف مســـتقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة فلا يجرى على الواحدة منها ما يجـرى على الاخرى من أحكام الوقف أو السقوط فاذا استؤنف حكم صدر فى شق من النزاع ثم وقف الســير فى هذا الاستئناف فان مدة سقوط الخصـــومة فى الاستئناف لا تنقطع بما يتخذ من اجراءات فى الشق الباقى أمام محكمـة أول درجة فان كان الوقف جزائيا سرت مدة الســـقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف وان كان اتفـــاقيا اعتبر المدعى تاركا دعواه ان لم يعجلها فى خلال الثمانية أيام التالية وان كان تعليقـا وقف سريان مدة الســقوط طيلة المدة التى استغرقها استصدار الحكم المطلوب فى المسألة الاولية بحيث تحتسب فى مدة السقوط المدة السابقة على رفع الدعوى التى كلف الخصم برفعها والمدة اللاحقة لصدور الحكم النهائى ولا يجوز التمســــك لأول مرة أما محكمة النقض بانقطاع مدة السقوط ٠

وسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع ولا يجوز للمحكمـــة أن تقضى به من تلقاء نفسها (كمال عبد العزيز ص ٢٩٨) ٠ وليس لغير المدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ٠

واذا أوقف الســـير فى الدعوى بأى سـبب وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلهـــا ، لم يترتب على ذلك وقف سريان مدة السقوط السارية ، وانما تبدأ مدة سقوط جديدة فى حق من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع ويطبـق فى شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥ (مرافعات أبو الوفا الطبعة الثانيــة عشر بند ٤٦٨) ٠

أحكام النقض :

١ ـــ يشترط فى آخر اجراء صحيح فى الدعوى والذى تبدأ به مـــدة

السقوط أن يكون صحيحا فى ذاته أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه فى الوقت المناسب (نقض ٥/٤/١٩٧٧ فى الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣) ٠

٢ ـ يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها فلا تنقطع تلك المدة بأى عمل يتخذه احد الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا ٠ (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) ٠

٣ ـ الخصومة فى الاستئناف تعتبر ـ فى مجال تطبيق سقوط الخصومة ـ مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة ٠ (نقض ١٠/٣/٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) ٠

٤ ـ نقض الحكم لاينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصومة السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الاخر فى خلال سنة من صدور حكم النقض ٠

(نقض ٢٥/٣/٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) ٠

٥ ـ متى كان انقطاع الخصومة راجعا الى وفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستانف عليه كما فى صورة الدعوى تعين على المدعى أو المستانف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستانف عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعى أو المستانف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله او امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستانف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الاخرون من هؤلاء قد اعلنوا فى الميعاد (نقض ١٠/١٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) ٠

٦ ـ ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة ميعاد اجرائى مما

يضـــاف اليه أصلا ميعاد مسافة ويجب احتساب ميعاد المســافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صـــحيفة تعجيل الدعوى على أساس المســافة بين مقر المحكمة التى قدمت اليها ومحل من يراد اعلانه بها ٠ (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٣٤٣) ٠

٧ ـــ الاجراء القاطع لمدة السـقوط الخصـومة يجب اتخاذه فى ذات الخصومة الاصلية قصدا الى استئناف السير فيها وأى عمل خارج نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا لايقطع هذه المدة فالوفاء الجزئى ان صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الاقرار بالحق بذاته ويمنع تقادمه الا انه ليس اجراء من اجراءات الخصـــومة مقصـــودا به المضى فيهـــا (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٤) ٠

٨ ـــ متى تبين ان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعـد تعجيل الدعوى امام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف فى التمســـك بالحكم الصـــادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى ممـا يستفاد منه قطعا انه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجـة لاثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة (نقض ٥٧/٣/٧ سنة ٨ ص ٢١٠) ٠

٩ ـــ لا يعـــاب على الحكم الا بعد طلب الاعفاء من الرســـوم قاطعا للمدة ولو كان الفصـــل فى هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسنى لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب ، فان صـــاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه ان يبادر بتقديم طلبـــه حتى لا يفوت عليه الوقت (نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٨٦ قاعدة رقم ١٧٤) ٠

١٠ ـــ اذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكـم المنقوض فيجب عليه اذا ما أراد متابعة الســـير فى الخصومة أمام المحكمة الاحالة ان يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فاذا اهمل القيـــام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار انه اخر اجراء صحيح فى الدعوى (نقض ١٩٥٧/٢/٧ سنة ٨ ص ١٣٢) ، نقض ١٠/٣/٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) ٠

١١ ـــ سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة على اخر اجراء صحيح

هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله ان يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث اذا بدا منه ما يدل على انه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما اسقط حقه فيه (نقض ١٩٦٦/٣/٢٣ سنة ١٧ ص ٦٥٦) ٠

١٢ ـــ اذا كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الاصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) ٠

١٣ ـــ يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة ان يتخذ فى ذات الخصومة الاصلية وان يكون مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى كما يتعين ان يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر ٠ فاذا كان النزاع فى الدعوى الاصلية يدور حول تسليم اطيان فلا يعتبر من الاجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى امام القضاء المستعجل بوضع تلك الاطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب احدى محاكم الاستئناف ـ بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية والاحالة ـ طلبا باسترداد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف (نقض ٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢)٠

١٤ ـــ أن النظر فى أثر سقوط الخصومة فى الاحكام الصادرة فى القضية انما يعنى تلك الاحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الاصلية لاتلك التى تصدر فى ذات طلب سقوط الخصومة وتهدف الى تحقيق هذا الطلب (حكم النقض السابق) ٠

١٥ ـــ اذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣)٠

١٦ ـــ مقتضى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات (السابق) ان الحكم اذا قام قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير

الخصومة فى الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يعمل المدعى على موالاة السير فيها الا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) ٠

١٧ ــ تعجيل الدعوى لعدم انقضاء سنة من تاريخ انقطاع سير الخصومة ٠ أثره ٠ سقوط الخصومة ٠ لا يغير من ذلك توجيه اعلان بالتعجيل لم يتم قبل انقضاء السنة ٠ (نقض ١٩٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) ٠

١٨ ــ استبعاد المحكمة للقضية من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم ٠ انقضاء سنة من تاريخ استبعادها دون أن يقوم المستأنف بتعجيل القضية ٠ أثره ٠ للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة ٠ (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) ٠

١٩ ــ طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة القانونية ٠ لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق ٠ (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨) ٠

٢٠ ــ عدم اعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقف الدعوى جزاء قبل انقضاء سنة من اخر اجراء صحيح فيها ٠ اثره ٠ سقوط الخصومة ٠ لا عبرة بتاريخ ايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة ٠ (نقض ١٩٧٨/٢/٦ طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥) ٠

٢١ ــ حكم المادة ١٣٤ مرافعات كما يسرى على الخصومة امام محكمة أول درجة فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات ، فاذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه ، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيها راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو الى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، اذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه مدة سنة اذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء ٠ (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) ٠

مـــــادة ١٣٥ :

لاتبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع الا من اليوم الـذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى، أو من قام مقام من فقد اهليته للخصومة ، أو مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٢ من القانون القديم ٠

الشـــــرح :

يراعى انه اذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم اعلـــن الورثة او من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب اجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الاعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع أى أن مدة الســـقوط لا تقف لانقطاع الخصومة انما يترتب على الانقطـــاع سريان مدة جديدة تبدأ فى حق الورثة ومن فى حكمهم من تاريخ اعلانهم بوجود الخصومة ويقطع مدة السنة المسقطة للخصومة تعجيلها من جانب احـــد الخصوم قبل مضى السنة ويشترط فى التعجيل الدى يترتب عليه هذا الاثر ثلاثة شروط أولها ان يكون مستوفيا لشروط صحته وثانيها ان يكون صـادرا من احد الخصوم وموجها للخصم الاخر فلا يكفى الاجراء الذى يوجهـــه قلم الكتاب ، وثالثها ان يكون الاجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكـم بسقوطها ومقصودا به استئناف السير فيها فلا يجدى ما يتبادله الخصـــوم من انذارات أو تنبيهات او طلب المساعدة القضائية ولا طلب ضم ملـــف أو مفاوضات الصلح أو الاقرار فى دعوى اخرى بقيام الخصومة المرفوعة٠

ولا يطبق نص المادة ١٣٥ الا فى حالة قيام سبب الانقطاع فى المدعى أو من يقوم مقامه كالمستأنف اذ لا تسرى مدة السقوط الا من تاريخ اعـــلان المدعى عليه لمن قام مقامه بوجود الخصومة وذلك بتقدير جهل الأخير بوجود هذه الخصومة ، أما اذا قام سبب الانقطاع بالمدعى عليه سرت مدة السقوط من تاريخ اخر اجراء صحيح فى الدعوى ولم يلزم من حل محل الاخيـــر باعلان المدعى بوجود الخصـــومة بتقدير علم الاخير بها بالضرورة (كمـــال عبد العزيز ص ٣٠٠ ورمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٤ ومرافعات ابو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٦٨ والقضاء المدنى لفتحى والى بند ١٠٠) ٠

وراجع التعليق على المادة ١٣٠ ٠

م ١٣٥

احــــكام النقض :

مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات (السابق) أنه اذا تقــرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى — أو من فى حكمــــه كالمستأنف — فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته الا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصـــلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه وبين مورثهــم ٠ ولما كان الغرض الذى يســتهدفه المشرع من تقرير انقطاع ســير الخصومة هو الاحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لاتتخذ اجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق فى التمسك بعدم اعلانهم حتى لاتجرى فى حقهم مدة السقوط المحددة قانونا لسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) ٠

٢ — النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه « لاتبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالة الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلــب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقــام من فقد اهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبــين خصمه الاصلى » يدل على ان مدة السقوط لاتبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمســك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقــة اخرى ولو كانت قاطعة ، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجـــود الخصومة حتى يتمسكوا بمدأ تحقق الغاية من الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التــزم صحيح القانون ٠ (نقض ١٩٨٠/٢/١١ طعــــن رقم ١٥٩ لســـنة ٤٦ قضائية) ٠

المـــــــادة ١٣٦ :

يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقام امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ٠

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صـــورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ٠

م ١٣٦

ويكون تقديم الطلبات او الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٣ من القانون الملغى ٠

التعليـــق :

حذف القانون الجديد عجز الفقرة الاخيرة من المـادة القديمة والذى كان يقضى بأنه اذا قدم طلب الحكم بسقوط الخصومة من احد الخصوم استفاد منه الباقون وقد وردت هذه الفقرة فى مشروع الحكومة الا ان اللجنة التشريعية بمجلس الامة هى التى حذفتها وعللت ذلك بأن هذه العبارة قد تفيد أنه اذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة لباقى المدعى عليهم وهو أمر غير مستساغ لانه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها (تقرير اللجنة التشريعية) وبذا أصبحت الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة للمدعى عليهم فقط ٠

الشـــرح :

١ ـ يحصل سقوط الخصومة فى القانون بمجرد توفر شروطه وللتمسك به طريقان طريق الدفع فى حالة ما اذا عجل المدعى دعواه بعد مضى سنة على عدم السير فيها وطريق رفع دعوى مبتدأة بطلب الحكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى حتى ولو كانت محكمة استئناف ٠

٢ ـ كان سقوط الخصومة فى ظل قانون المرافعات السابق غير قابل للتجزئة أما فى ظل القانون الحالى فان المستفاد من سياق النص ومن مقارنته بالنص القديم ومن تقرير اللجنة التشريعية أن سقوط الخصومة بالنسبة للمدعى عليهم يقبل التجزئة فاذا تعدد المدعى عليهم وتمسك آحدهم بالسقوط لم يحكم به الا لصالحه فقط دون أن يستفيد من ذلك الاخرون بشرط أن يكون موضوع الدعوى مما يقبل التجـزئة ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان التعدد اجباريا أى الحالة التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين كدعوى الشفعة فانه فى هذه الحالة تعتبر الخصومة وحدة واحدة بالنسبة الى المدعى عليهم بحيث اذا تمسك بالسقوط أحدهم فانها تسقط بالنسبة الى الجميع أما بالنسبة لتعدد المدعين فقد أبقى القانون الجديد على اعتبار سقوط الخصومة غير قابل للتجزئة بأن أوجب توجيه طلب

السقوط اليهم جميعا والا كان غير مقبول فاذا امتنع توجيه الطلب الى أحد المدعين لعدم استكمال المدة بالنسبة اليه امتنع توجيهه الى الباقين ويسرى الحكم نفسه سواء أكان تعدد المدعين اختياريا أم اجباريا (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٩ ، وقانون القضاء المدنى فتحى والى بند ١٠١) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن سقوط الخصومة يقبل التجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .

٣ ـ من المقرر أن للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ولكن هل للمدعى أن يتمسك به اذا ما عجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط ؟ ذهب رأى الى جواز ذلك استنادا الى أن المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لأحد منهم جديرة بالاعتبار ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه ولا يجوز حرمان المدعى من طلب اسقاط الخصومة اذا كان لا يستطيع تركها بتعنت المدعى عليه متى كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى الى ذلك واذا كان المشرع يفترض أن السقوط يوجه الى المدعى فذلك لان هذا الطلب هو الغالب الشائع وذهب رأى آخر الى أنه ليس لغير المدعى عليه أو من فى حكمه التمسك بسقوط الخصومة لان سقوطها انما يحصل فى حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه ففيه معنى العقوبة فلا يتأتى أن يستفيد المدعى من نظام الغرض منه مجازاته ويدلل أصحاب هذا الرأى على صحته بأن المشرع رسم للمدعى طريقا يتعين عليه سلوكه اذا شاء التنازل عن الخصومة وهو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه (راجع فى تأييد الرأى الأول مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣ وفى الرأى الثانى الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٨ ومرافعات الدكتور الشرقاوى رقم ٣٤٣) .

ونرى أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع جعل السقوط جزاء على تقاعس المدعى عن السير فى دعواه كما أن المواد الواردة فى باب سقوط الخصومة تشير كلها الى أن الدفع أو طلب السقوط يوجه الى المدعى أو للمستأنف ولم تشر الى أنه يوجه الى المدعى عليه .

والحكم بسقوط الخصومة غير متعلق بالنظام العام وانما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه والمستأنف عليه ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون أن يتمسك بهذا السقوط قبل التعرض لموضوع الدعوى

لان الرد على طلبات المدعى يفيد النزول عن التمسك بالسقوط · غير أن هذا الدفع لا يعتبر من الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول ومن ثم فان التمسك بدفع منها لا يفيد العدول عن التمسك بالسقوط (انقضاء الخصومة بغير حكم لابو الوفا ص ٦٠) ·

أحكام النقض :

١ ـ الدفع بسقوط الخصومة يقدم للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فاذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب تقديمه اليها (نقض ١٩٥٣/٤/٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٥ قاعدة رقم ٨٤) ·

٢ ـ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على اخر اجراء صحيح هو ما يتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، فاذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود الى ما أسقط حقه فيه ، ومن ثم فاذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لاثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣) ·

٣ ـ طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول فاذا لم يتمكن المدعى عليه ـ أو المستأنف ضده ـ من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء لقيام سبب من سباب انقطاع الخصومة بالنسبة لاحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب (نقض ٦٥/١٠/٢٦ سنة ١٦ ص ٩٠٢) ·

٤ ـ الخصومة فيما يتعلق بسقوطها · قابليتها للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة · م ١٣٦ مرافعات · عدم اعلان أحد المستأنف عليهم اعلانا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فى الدعوى · أثره · سقوط الخصومة بالنسبة له · (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية) ·

٥ ـ القضاء بسقوط الخصومة قبل جميع المستأنف عليهم رغم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة خطأ طالما أن بعض الخصوم قد تم اعلانهم قبل

انقضاء سنة من تاريخ اخر اجراء صحيح فى الـدعوى · (حكم النقض السـابق) ·

٦ ـ اقامة الدعوى بطلبين يستقل كل منهما عن الاخر بسببه القانونى وبالشخص الموجه اليه سقوط الخصومة قبل احدهما · لا يستتبع سقوطها قبل الآخر . م ١٣٦ مرافعـات . (نقض ١٩/١٢/٧٨ طعن رقم ٢٠٤٤ لسـنة ٤٥) ·

٧ ـ طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية اجاز المشرع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه الى المحكمة المقام امامها تلك الخصومة ، اما بالاوضاع المعتـادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعـد انقضاء السنة المقررة للسقوط · (نقض ٢٢/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠)·

٨ ـ توقيع الجزاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف · منـاطه عدم السير فيه لمدة سنة من تاريخ اخر اجراء صحيح بفعل المستانف أو امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك · م ١٣٦ مرافعـات · (نقض ٢٢/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) ·

٩ ـ الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت بمقتضى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى قابلة للتجزئة عند تعـدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين · (نقض ٢٢/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٥٤) ·

١٠ ـ حضور بعض الورثة المستانف عليهم بعد اعلانهم امام محكمة الاستئناف وعدم جواز اعتبارهم نائبين عن من لم يعلن منهم · سـقوط الخصومة بالنسبة للاخرين فى موضوع غير قابل للتجزئة · اثره · سقوطها بالنسبة للاخرين · (نقض ٢٢/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٥٤) ·

١١ ـ اذ كان الثابت ان الطاعنة اقامت الدعوى بطلب الحكم بصـحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم واختصمت جميـع ورثته . ودفع مورث المطعون عليهم من الرابعـة حتى التاسـعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لان البائع كان فاقد الادراك معدوم الارادة وقت التصرف . وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بانقطاع سير الخصـومة

بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لان المطعون عليهن السابعة والتاسعة والاخيرة ، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم اعلان المطعون عليه السادس ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لانه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لان الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء فى المركز القانونى ماداموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

١٢ ـ اذ خلت الاوراق مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس فى ابداء الدفع بسقوط الخصومة لانه أعلن بتعجيل الاستئناف فى الميعاد ، فانه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١٣ ـ اذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الاخيرة تنازلوا صراحة أو ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة ، فان النعى بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

مـــادة ١٣٧ :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها .

م ١٣٧

على ان هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٤ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشــــرح :

يترتب على سقوط الخصومة زوالها والغاء اجراءاتها وما يترتب عليها من اثار ويتحمل المدعى مصاريف الدعوى وكذلك يزول قطع التقادم الذى يترتب على تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب لا باعتباره اثرا من اثار رفع الدعوى وانما نتيجة لزوال اعلان الصحيفة عملا بالمادة ٧٠ من القانون ولكن سقوط الخصومة لايؤثر فى الحق المدعى به فيجوز للمدعى ان يطالب به باجراءات جديدة مالم يسقط بسبب اخر كانقضائه بالتقادم ، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقيا على انقضاء الحق بالتقادم الا سنة فانه بتقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ينقطع التقادم ، ولكن بسقوط الخصومة يزول قطع التقادم فيسقط الحق المدعى به بالتقادم ولا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة به ، فالحكم بسقوط الخصومة يكون خطراً شديداً كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوط الخصومة فيها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعى به بالتقادم ولكن سقوط الخصومة لا يلغى الاحكام القطعية التى صدرت فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة عليها بما فيها صحيفة الدعوى لان الاحكام القطعية انما تبنى على هذه الاجراءات فالخصومة بالنسبة لسقوطها تنقسم الى عدة مراحل مستقلة ينتهى كل منها بحكم قطعى يعصمها من السقوط ونظرا لان الحكم القطعى موضوعيا كان أم فرعيا لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة فيكون من الجائز رفع الخصومة امام ذات المحكمة التى قضت باسقاطها فى خلال الميعاد المتقدم أيا كانت مدة سقوط الحق الذى اقيمت به الدعوى . وتستأنف الدعوى سيرها اعتدادا بذلك الحكم القطعى ، لانه يحمى صحيفة الدعوى من السقوط ويحمى جميع الاثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم .

والاحكام غير القطعية كالاحكام المتعلقة بالاثبات تسقط بسقوط الخصومة .

وسقوط الخصومة لا يلغى الايمان التى حلفها الخصوم اذ يجوز لخصومهم ان يتمسكوا بها كما لا يلغى اعمال التحقيق واعمال الخبراء التى

تمت فى الدعوى قبل سقوطها بشرط ألا تكون باطلة فى ذاتها بحيث يجـوز للخصوم أن يتمسكوا بها والنص على عدم سقوط اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى قصد به تفادى ما قد يعود من ضرر على الخصوم لانه قد تستحيل اعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا أو زوال المعالم التى أثبتها الخبراء (رمزى سيف ص ٥٩٢) ٠

وبالنسبة للاحكام الوقتية فانها تسقط بسقوط الخصومة أما الاقرارات القضائية للخصوم فلا يتناولها السقوط ومن ثم فليس هناك ما يمنع المحكمة من الاخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها كمـــا أن الاعذار الذى وجهه احد الخصـــــوم الى الاخر قبل رفع الدعوى يظل صحيحا ومنتجا لآثاره رغم الحكم بسقوط الخصومة .

احكام النقض :

١ ـ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، ومن ثم فان الاعذار الذى وجهه البائع الى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بســـقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) ٠

٢ ـ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الاخذ باقرار صـــدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصـــومة فيهـــا ٠ (نقض ١٩٦٧/٣/٩ ســـنة ١٨ ص ٥٩٩) ٠

٣ ـ الحكم بالغاء وصف النفاذ المعجل لا يعتبر حكما قطعيا وانما هو حكم وقتى يقصد به تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا الى ان يتم الفصل فى الموضوع فهو يزول بالحكم بسقوط الخصـــومة ٠ (نقض ٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢) ٠

مـــادة ١٣٨ :

متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المســـتانف انتهائيا فى جميع الاحوال .

ومتى حكم بســـــقوط الخصـــــومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبـــول الالتماس سقط طلب الالتماس نفســـــه . اما بعد الحكـــم

بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف او باول درجة حسب الاحوال ·

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٥ من القانون الملغى ·

الشـــــرح :

١ ـ يترتب على الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف فضـــلا عن الاثار التى تترتب أمام محاكم الدرجة الاولى التى ســبق بيانها اثر خاص وهو أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا أى سقوط الحق فى الاســـتئناف ويمتنع على المستأنف أن يرفع استئنافا جديدا ولو كان ميعــاد الاستئناف ممتدا · واعتبار الحكم المستأنف انتهائيا كأثر لســـقوط الخصـــومة فى الاســـتئناف مشروط بأن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء قبل سقوط الخصـــومة اما اذا كان الحكم الابتدائى قد عدل فى الاستئناف فانه يزول فى حدود ما لحقه مـــن تعديل او الغاء فى الاستئناف واذا رفع التماس عن الحكم وحكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس سقطت الخصومة فى الالتماس وســـقط طلب الالتماس نفسه أما اذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس ونظرا لان الحكم الاخيـــر حكم قطعى فانه لايزول بسقوط الخصومة ويترتب عـــلى ذلك انه اذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة الدرجة الاولى جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب آخر أما اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فانه يترتب على ســـقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتمـــاس ان يستقر الحكم الابتدائى ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد · (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٩٣) ·

احكام النقض :

١ ـ رتب قانون المرافعات آثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا ـ واعمال هذا الاثر يقتضى ان يكـــون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء ـ ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل او الغاء · كما أن اعتبار الحكم المســـتأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمـــة بل ان

ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستانف أن يرفع استئنـــافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن اليه (نقض ١٩٥٨/٥/١ سـنة ٩ ص ٣٨٢) ٠

٢ ـ يعتبر الحكم الابتدائى نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه فاذا لم يكن هذا الميعاد قد انقضى اعتبر نهائيا من تاريخ الحكم بالسـقوط (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ طعن ٢٨٠ لسنة ٤٢) ٠

٣ ـ انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صـدور هذا الحكم . واذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الاثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستانف انتهائيا وفقا للمادة ١٣٨ من قانون المرافعـات فان هـذه الانتهـائية انما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف اذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف الغاء جميع اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات ممـا ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستانف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعـاد استئنافه ـ متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضـاء الخصومة ـ وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبـدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فان الحكم المستانف يعتبر انتهائيا فى جميع الاحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستانف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم ، وبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ٠ (نقض ٧٦/٣/١٥ سـنة ٢٧ ص ٦٤١) ٠

مـادة ١٣٩ :

تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية او ناقصيها ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٦ من القانون القديم ٠

م ١٣٩ ، ١٤٠.

الشـــــرح :

يشترط لاعمال هذا النص أن يكون لعديم الاهلية أو ناقصيها من يمثله قانونا وأن يكون الاخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه والشرط الثانى الا يتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها أى اجراء يقصـــد به موالاة السير فيها (التعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٠٢) ولكن هذا لا يخل بحق ناقص الاهلية فى الرجوع على النائبين عنهم بالتعويض بسبب اهمالهم فى موالاة الدعوى مما أدى الى سقوطها (رمزى سيف ص ٥٨٤) ٠

مـــادة ١٤٠ :

فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على اخـــر اجراء صحيح فيها ٠
ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٧ من القانون القديم والفقرة الاخيـــرة مضافة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ ٠

التعليـــق :

عدل المشرع القانون الجديد مدة السقوط فجعلها ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات ٠

الشـــــرح :

اريد بهذا الحكم وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولان احكام سقوط الخصومة لاتغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه وان الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعـــد المقررة فى القانون المدنى على الا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضـــية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم (المذكرة التفسيرية للقانون الملغى) ٠

ووفقا للفقرة الاخيرة فان انقضاء الخصومة لا يسرى على الطعون المقدمة لمحكمة النقض ٠

ومـــدة تقادم الخصـــــومة مـــدة خاصـــــة لا تتأثر بمدة تقادم الحق المرفوعة به الدعوى فجعلها المشرع ثلاث سنوات دائما تبدأ من اخـــر

اجراء صحيح اتخذ فى الدعوى سواء كان الحق يتقادم بمدة اطول او بمدة أقصر ويقصد بعبارة فى جميع الاحوال التى وردت فى نص المادة ان الخصومة تنقضى أيا كان سبب عدم السير فيها سواء اكان وقف الدعوى ام انقطاعها فاذا انقطع سير الخصومة بسبب وفاة احد الخصوم وظل سيرها مقطوعا ثلاث سنوات من اخر اجراء من اجراءات التقاضى انقضت بالتقادم ولو لم يتم الخصم باعلان ورثة الخصم المتوفى بقيام الخصومة كما انه اذا وقفت الدعوى بسبب ان الحكم فيها يتوقف على الحكم فى مسألة أولية من محكمة أخرى فان الدعوى تنقضى بمضى ثلاث سنوات على وقفها ولو كان النزاع على المسألة الاولية لازال قائما امام المحكمة المرفوع اليها وفى هذه الحالة يتعين على الخصوم اذا ارادوا تفادى انقضاء الخصومة الموقوفة بالتقادم ان يعجلوها وبذلك ينقطع تقادم الخصومة فيها · ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم الاثار التى تترتب على السقوط والتى سبق الاشارة اليها كما ان الاعمال والاجراءات التى لا تسقط بسقوط الخصومة كالاحكام القطعية والاقرارات والايمان وما تم من التحقيق واعمال الخبرة تبقى والفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها (١) أن السقوط لا يكون الا حيث يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه اما الانقضاء فيكون فى جميع الاحوال (٢) انه فى حالة انقطاع للخصومة لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يعلن فيه ورثة المتوفى أو من فى حكمهم بقيام الدعوى واما مدة الانقضاء فتبدأ دائما من آخر اجراء صحيح · (٣) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعى اخذ بالرأى الراجح اما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم · (٤) اختلاف مدة السقوط عن مدة الانقضاء .

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقادم من تاريخ اخر اجراء صحيح تم فيها ولا يقطعها الا اجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وصادرة من احد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر .

كما ان الخصومة تنقضى حتى ولو كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة ولم يعلن الخصم الاخر ورثة المتوفى بقيام الخصومة ·

وانقضاء الخصومة وان كان يقع بقوة القانون بمجرد مضى المدة الا انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل لابد من ان يتمسك به صاحب الشأن من الخصوم فان تمسك به تعين على المحكمة أن تقضى بالسقوط ما لم يكن حقه فى التمسك به قد سقط بتعرضه للموضوع ·

وطلب الانقضاء اما ان يبدى بدعوى اصلية واما ان يبدى علـــى صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى بعد الميعاد غير انه لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ٠

احكام النقض :

١ ـــ انقضاء الخصومة يترتب عليه ذات الاثار التى تترتب علـى سقوطها (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سـنة ٢١ ص ٣١٢ ، نقض ١٩٧٦/٢/١٧ فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

٢ ـــ الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه أو من تاريخ الحكم بالانقضاء اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد ٠ (نقض ١٩٧٦/٢/١٥ فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢) ٠

٣ ـــ متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة فى دعوى اخرى (دعوى قسمه) فانه لا يجوز له التحدى بهذا الدفع لاول مرة امام محكمة النقض (نقض ٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٢) ٠

٤ ـــ انقضاء الخصومة لايترتب عليه المساس او انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ وحكـــم النقض السابق) ٠

٥ ـــ القضاء بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة احــد المستأنفين ٠ عدم اتخاذ صاحب المصلحة اجراء صحيحا فيها خلال ثلاث سنوات . اثره . انقضاء الخصـــومة بمضى المدة . لا يغير من ذلك وفاة مستأنف اخر اثناء فترة الانقطاع ٠ (نقض ٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٦ ـــ انقطاع سير الخصومة بوفاة احد الخصوم ٠ بدء سريان مدة انقضائها بالتقادم من تاريخ اخر اجراء صحيح ـ لا يغير من ذلك جهــل الورثة بقيام الخصومة ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٧ ـــ لا تعتبر المطالبة القضائية فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سـقوط الحق بالتقادم . ولما كان الثابت ان المطعون عليهم بصفتهم اقاموا

الدعوى الحالية باجراءات جديدة ، وقد دفعت الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى اعمالا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى باعتبار ان المبلغ المطالب به أجرة متأخرة وتمسكت باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن مع زوال اثرها فى قطع التقادم لعدم السير فى الدعوى المحالة فى الاجل القانونى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ان التقادم الخمسى قد انقطع بالمطالبة القضائية الحاصلة بموجب الدعوى التى قضى فيها بعدم الاختصاص والاحالة ، وان الدعوى الحالية قد رفعت قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ حكم عدم الاختصاص والاحالة فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ٠ (نقض ١٩٨٠/١٢/٤ طعن رقم ٧٣ سنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٥/١٦ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ قضائية) ٠

الفصل الرابع

ترك الخصومة

مادة ١٤١ :

يكون ترك الخصومة باعلان التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٨ من القانون القديم ٠

التعليق :

حذف المشرع فى المادة ١٤١ من القانون الجديد من طرق الترك المقررة فى المادة ٣٠٨ من القانون القديم طريقة التقرير به فى قلم الكتاب ٠

الشرح :

ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به وطرق الترك حددها المشرع على سبيل الحصر حتى لايكون ترك الخصومة مثارا لنزاع يتفرع

من النزاع الذى رفعت به الدعوى . وليس لترك الخصـــومة ميعاد معين فهو جائز فى اية حالة تكون عليها الدعوى مادام انه لم يقفل فيهـــا باب المرافعة .

ويتعين ان يتم الترك باحدى الطرق التى حددها النص غير ان البطلان الناشىء عن ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته . ويعتبر تركا للخصومة تقديم المدعى عليه او المستأنف ضـــده اقرارا موقعا من المدعى أو المستأنف بالترك اذ يقوم مقام المذكرة الموقعـــة من التارك وتقديمه من المدعى عليه أو المستأنف ضده يعد قبولا منه للترك . ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من التارك فلا يقبل الا من التارك نفسه أو من وكيله المفوض في ذلك بتفويض خاص ولا يقبل من الوكيل الـــذي فوض بتوكيل عام .

ويبطل الترك اذا شابه عيب من عيوب الرضا واذا تعدد المدعون فى خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضى بالنسبة اليهم وتظل قائمة بالنسبة الى البعض الاخر واذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك الا بالنسبة لمن قبـــله منهم وتظل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة .

وترك الخصومة يقبل التجزئة .

واذا تدخل شخص فى دعوى تدخلا اختصاميا مطالبا لنفسه بحـــق مرتبط بالدعوى الاصلية فان دعواه لا تتأثر بالترك فى الدعوى الاصليـــة بشرط أن تكون المحكمة مختصة بنظر طلب المتدخل تدخل اختصام ويظل أطراف الدعوى خصوم فى هذا التدخل الى أن يفصل فيه .

ويجوز للتارك ان يعدل عما سبق أن طلبه من ترك الخصومة اذا كان خصمه لم يقبل الترك ومادامت المحكمة لم تفصل فيه بعد ولا يجوز أن يكون الترك مقرونا بأي تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من اية شروط تهـــدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او باى أثر من الاثار المترتبة على قيامها .

وينبغى التفرقة بين ترك الخصـــومة والنزول عن الحـــق اذ ان ترك الخصومة هو التنازل عما تم فى الدعوى من اجراءات دون ان يؤثر ذلك فى الحق نفسه الذى يظل قائما ما لم يكن قد سقط بالتقادم ويجوز لصاحب الحق ان يرفع دعوى جديدة يطالب بحقه اما النزول عن الحق فهـــو بمثابة ابراء ولا يجوز له بعد ذلك ان يعود للمطالبة به ما لم يكن قد شابه ارادته

عيب من العيوب المبطلة تأسيسا على أن التنازل عن الحق عمل من أعمال التصرف الذى يشترط فيه اهلية التصرف فضلا عن خلوه من عيوب الرضا . ولا يرد الترك على الدعاوى التى يتعلق موضوعها بالنظام العام وينبنى على ذلك أنه لا يجوز قبول الترك اذا كان بناء على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لانه تنازل باطل .

(راجع فيما تقدم مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٠ والخصومة القضائية لفتحى والى بند ١٠٨ وكمال عبد العزيز ص ٣٠٧ والتعليق لابو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٠٧) ٠

احكام النقض :

١ ــ الاقرار من الطاعن المقدم للمحكمة المختصة بترك الخصومة فى الطعن يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه والتى يجب ابداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها وتقديم المطعون ضده الاقرار يعد قبولا منه للترك عملا بالمادة ١٤١ مرافعات (نقض ١٩٦٦/٦/٩ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٣٥٠ ، نقض ١٩٧٦/٣/٣ فى الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢) ٠

٢ ــ البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما اوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك اعلان تركها ــ التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته (نقض ٢٢/٣/٥٦ المكتب الفنى السنة السابعة ص ٣٥١) ٠

٣ ــ متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده اخذ الطاعن به. يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت ان الطاعن قرر بترك الخصومة فى استئنافه ، بعد ان كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى . فان هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الاخر ، وذلك تطبيقا للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦) ٠

٤ ــ عدم تقديم الطاعن دليلا على ان تنازله عن الطعن كان نتيجة

اكراه · أثره · عدم الاعتداد برجوعه فيه (نقض ٧٢/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) ·

٥ ـــ النعى بأن المطعون عليه قد ترك دعواه قبل الطاعن امام محكمة الموضوع يتضمن دفاعا يخالطه واقع لم يسبق للطاعن التحدى به امام محكمة الموضوع وهو بهذه المثابة سبب جديد لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ سنة ٢٦ ص ١٦٢٦) ·

٦ ـــ اذا كان الثابت من الاوراق أن المدعين تنازلوا أمام محكمة الدرجة الاولى عن اختصام شركة وقضت المحكمة باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة (نقض ١٩٧٥/١/١٩ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) ·

٧ ـ لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من اية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الاثار المترتبة علي قيامها (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ فى الطعن ٣٢ لسنة ٤٥) ·

٨ ـ لايجوز قبول ترك الخصومة اذا كان مبنيا على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لانه تنازل باطل . م ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . (نقض ٧٧/٥/٢١ فى الطعن ٤٩٩ سنة ٤٢) ·

٩ ـ ترك الخصومة تصرف ارادى فيبطل اذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ فى الطعن ٣٢ سنة ٤٥) ·

١٠ ـ لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها الى المحكمة وانما أوجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الاقرار الصادر من الطاعن · (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ سنة ٤٥) ·

١١ ـ ترك الخصومة · عدم جوازه للوكيل الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا · (نقض ٧٨/٤/٦ طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥) ·

١٢ ـ استمرار الخصومة · وجوب أن يتم الترك بالطريق القانونى م ١٤١ مرافعات (حكم النقض السابق) ·

١٣ ـــ اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على ان يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر او بيان صريح فى

مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليهـــا أو بابدائه شفويا بالجلسة واثبـــاته فى المحضر ، فقـــد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى ، كما أنه لم يكن يستثن دعوى المخاصمة منإعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها • (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) •

١٤ ـ اذا كان الطالب قد قدم فى فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضـــمن تنـــازله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة انما يكون باحدى الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات باعلان من التارك او وكيله مع اطلاع خصـــمه عليها او ابداؤه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة • (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية)

مـــادة ١٤٢ :

لايتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لايلتفت لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، او باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمن من المضى فى سماع الدعوى •

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٩ من القانون القديم •

الشــــرح :

اشترط القانون قبول المدعى عليه لترك الخصـــــومة متى تبينت له مصلحة مشروعة فى الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فى موضوعها اما حيث لا تبين هذه المصلحة او تنتفى فلا يتوقف الترك على رضا المدعى عليه وعلى هذا الاساس • (١) لايشترط قبول المدعى عليه اذا لم يكن قد ابدى طلباته لانه فى هـــذه الحالة تكون الخصـــــومة ملكا للمدعى وحـــده كذلك لا يشترط قبول المدعى اذا نزل عن أصل الحق الذى يدعيـــه ، أو كان ترك الخصومة مؤديا الى ترك أصل الحق المدعى به أما اذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته فلا يتم الترك الا بقبوله والمقصود فى هذا المقام اقوال المـدعى عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى كما اذا كان قد أبدى دفعا موضوعيا • (٢) لا يشترط قبول المدعى عليه اذا كان غرضه انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها كما اذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمـــة أو

باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى ٠
(٣) فيما عدا الحالتين المتقدمتين يشترط قبول المدعى عليه لان له مصلحة ظاهرة ومشروعة فى الاستمرار فى الدعوى والحكم فيها وينبنى على ذلك أن للتارك أن يتحلل من ايجابه وأن يرجع عن نزوله طالما لم يصدر قبول من جانب المدعى عليه ٠

ودعاوى رد القضاة قابلة للترك وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ٠

ووفقا لنص المادة ٢٣٨ مرافعات لا يعلق الترك على قبول المستأنف عليه اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ٠

أحكام النقض :

١ ـ لايفيد من الطعن الا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه ، فاذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن فى أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين فى الميعاد المقرر قانونا فانه لايجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة فى التظلم المرفوع ضدها عن هذا الامر ٠ (نقض ١٩٦٨/١/٩ سنة ١٩ ص ٥) ٠

٢ ـ للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ٠ سريان هذه القاعدة فى حالة ترك الخصومة (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ ص ٨٣٤) ٠

تعليق :

الفرض فى الحكم الاخير ان يكون قد صدر فى الدعوى حكم اثبات ونفذ الحكم ثم ترك المدعى دعواه وعاد ورفع دعوى جديدة بذات الحق وتمسك بما تم من اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى المتروكة وهذا أمر جائز قانونا ٠

٣ ـ النزول عن الحق فى الطعن ٠ تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة الى قبول الخصم الاخر ٠ عدم جواز الرجوع فى الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) ٠

٤ ـ سقوط الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات فى حالة الحكم بسقوط الخصومة ٠ انطباق هذا المبدأ على حالة ترك الخصومة ٠ ترك الدائن دعواه فى المعارضة فى أمر الاداء الصادر لصالحه ٠ يترتب عليه

الغاء طلب الامر وزوال أثره فى قطع التقادم وسقوط الحكم بندب خبيـــر لتصفية الحساب بين الطرفين (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨)

٥ ـ تنازل المدعى فى دعوى فرعية عن دعواه ٠ يفقد دعوى الضمان المؤسسة عليها ـ والموجهة من المدعى عليه فى الدعوى الفرعية الى خصم اخر ـ سبب وجودها ويصبح هذا الاخير غير مختصـــم فى النـــزاع ٠ لا يترتب على اغفال ذكر اسمه فى الحكم البطلان (نقض ١٩٦٩/١١/٤ سنة ٢٠ ص ١١٥١) ٠

ملحـــوظة :

مغزى هذا الحكم أن ترك الخصومة فى الدعوى الفرعية يترتب عليه زوال الخصومة فى دعوى الضمان المؤسسة على الدعوى الفرعية ٠

٦ ـــ لا يشترط قبول المستأنف ضده ترك الخصومة ولو كان قد أبدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا اذا كان ترك المستأنف استئنافه بعـــد مضى مواعيد الاستئناف (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣) ٠

٧ ـــ لا يلزم قبول المطعون ضده فى النقض ترك الخصـــومة اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة (نقض ٧٧/٤/٥ فى الطعن ٣٧ لسنة ٤٣) ٠

٨ ـــ انه وان كان ترك الخصـــــومة جائز فى كل الاحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى قضى به القانون ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى ميسوره الاعتراض عليـــه طالمـــا لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى الا انه يرد على هذا الاصل استثناء لم يتضـــمنه نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، اعتبارا بأن الحقـــوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصـــيرها لارادة الافراد (نقض ٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ سنة ٣٥) ؛

٩ ـــ الدعوى باخلاء المستأجر والمستاجر من الباطن . ترك المؤجر الخصومة قبل الاخير الذى أبدى دفعا باعتبار الدعوى كأن لم تكن ٠ اثبات

المحكمه لهذا الترك دون تحقيق الدفع واستمرارها فى نظر الخصومة قبل المستأجر الاصلى وحده وقضاؤها بالاخلاء . خطأ . (نقض ٧٩/٣/٧ فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ــ جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة او ضمنا . شرطه . ان يكون الرجوع قبل قبول الخصم الاخر للترك . أو حكم القاضى باعتماده . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ لا حاجة لقبول الخصم الاخر ترك الخصومة عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار الخصومة . (حكم النقض السابق) .

١٢ ــ اذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بعد قبوله ، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات ، فانه ليس ثمة ما يمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة فى الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢٣٨ مرافعات

مادة ١٤٣ :

يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لايمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٣١٠ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشرح :

يترتب على ترك الخصومة زوال الاثار التى تترتب على رفعها الا ان الترك لايمس الحق المدعى به فانه يبقى بحيث تجوز المطالبة به بدعوى جديدة مالم يكن الحق قد انقضى بسبب اخر كالتقادم مثلا وينبنى على ذلك ان ترك الخصومة فى الاستئناف لا يمنع فى الاصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق فى الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه أو بفوات ميعاده والاثار التى تترتب على سقوط الخصومة تسرى ايضا فى حالة ترك الخصومة فيجوز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى الدعوى ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

هذا وينبغى التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن اجراء او ورقة من أوراق المرافعات فى الاول تنتهى الخصومة برمتها بما تم فيها من اجراءات بالنسبة للخصوم كلهم او بعضهم او احدهم اما النزول عن الورقة او الاجراء فتظل الخصومة قائمة مع زوال الاجراء او الورقة المتنازل عنها وعلى ذلك فان قول المدعى انه يتنازل عن اختصام بعض المدعى عليهم هو فى حقيقته ترك الخصومة بالنسبة لهم لانه انهى الخصومة قبلهم ولم يتنازل عن اجراء او ورقة وقد يحدث ان يرفع المدعى الدعوى ضد عدة أشخاص ويعلن بعضهم ولا يتمكن من اعلان البعض ويرى عدم اختصامهم فيقرر بالجلسة انه يتنازل عن اختصامهم او بترك الخصومة بالنسبة لهم وحقيقة الامر فى هذه الحالة انه لا ترك لخصومة لان الترك لا يرد الا على خصومة منعقدة وانعقاد الخصومة لايتم الا باعلان صحيفة الدعوى وهو كذلك لايعد تنازلا لان التنازل يكون عن اجراء أو ورقة كما أنه من تعقيد الامور أن تطالب المحكمة المدعى باتمام اعلان من لم يشأ اعلانه ثم يترك الخصومة بعد ذلك والصحيح فى هذه الحالة ان يطلب المدعى قصر خصومته على من أعلنهم من الخصوم وانعقدت الخصومة بالنسبة لهم اما بالنسبة للباقين فلم تنعقد الخصومة بالنسبة لهم وأفصح المدعى عن عدم رغبته فى اختصامهم ٠

احكام النقض :

١ ـ القاعدة التى قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات من انه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها هذه القاعدة تنطبق ايضا فى حالة ترك الخصومة لان المشرع لم يرتب على الترك اثارا اشد من الاثار التى يرتبها على سقوط الخصومة ذلك ان الاثر الذى رتبه على الترك وهو الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه ايضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة ٣٠٤ مرافعات على سقوط الاحكام الصادرة فى الخصومة باجراء اثبات فانه اجاز فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها كما ان الحكمة التى املت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة والتى أفصحت عنها المذكرة الايضاحية تتحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه ايضا فى هذه الحالة مادام لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه (نقض ١٩٦٦/٤/٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٨٣٤) ٠

٢ ـــ عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالا فى الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير ٠ ترك الخصومة فى استئناف هذا الحكم ٠ قضاء محكمة الاستئناف برد وبطلان العقد المطعون فيه عند نظر استئناف الحكم الصادر من بعد فى الموضوع ٠ النعى عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير ٠ لا محل له (نقض ١٩٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص ١٣٤) ٠

٣ ـــ اذا رفع المدين دعوى ببطلان اقرار الدين الصادر منه تاسيسا على التدليس وفقدان الارادة وانعدام السبب القانونى وكان اقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضا التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال فان هذا التنازل ينصرف قانونا الى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع (نقض ٥٧/٤/٤ سنة ٨ ص ٣٦٢) ٠

٤ ـــ الحكم بقبول ترك الاستئناف الاصلى يترتبعليه بطلان الاستئناف الفرعى (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣) ٠

٥ ـــ ترك الخصومة على ما تقرره المادة ٣١٠ من قانون المرافعات الملغى لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى فلا يعتبر ابراء للمدعى عليه من الحق (نقض ١٩٦١/٣/١٦ سنة ١٢ ص ٢٣٤) ٠

٦ ـــ اثبات تنازل المدعى عن اختصام أحد المدعى عليهم امام محكمة الدرجة الأولى ٠ اعتباره خارجا عن الخصومة ٠ اختصامه من بعد فى الاستئناف دون أن يقضى له أو عليه بشىء ٠ أثره ٠ عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض ٠ (نقض ١٩٧٥/١/١٩ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) ٠

مادة ١٤٤

اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء او ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء او الورقة كان لم يكن ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ فى القانون القديم ٠

الشـــرح :

يلاحظ بالنسبة للنزول عن اجراء من اجراءات الخصومة انه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من تصرف الخصم فلا يشترط فيه أن يحصل بطريق من الطرق التى نص القانون عليها بالنسبة لترك الخصومة

برمتها كما انه جائز من الخصم الذى أجراه سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه وتبقى الخصومة فيما عدا الاجراء أو الورقة قائمة ويتحمل بمصاريف الاجراء من اجراه من الخصوم .

ولم يشترط القانون لترك الاجراء موافقة الخصم الآخر الا اذا تعلقت له مصلحة فيه . ويحدث الترك اثره بمجرد التصريح به لانه بمثابة اسقاط لا يتوقف على قبول الخصم (راجع حكم النقض المشار اليه فى المادة ١٤٢) .

والقواعد المنصوص عليها فى المواد الثلاث المتقدمة تطبق على الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى كما تطبق عليها فى الاستئناف ، واذ كان المشرع قد أورد نصا خاصا بترك الخصومة فى الاستئناف فلا يعنى هذا عدم تطبيق القواعد العامة التى سبق بيانها . وانما يطبق النص الخاص فى الحالة التى ورد بشأنها ، وفيما عداها تطبق القواعد العامة السابق بيانها على ترك الخصومة فى الاستئناف (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٦ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٣) .

أحكام النقض :

١ — اذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فلا يملك المدعى الرجوع فيه لان هذا الترك يعد اسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم الآخر (نقض ١٩٥٢/٣/٦ سنة ٣ ص ٥٧٧) .

٢ — جواز النزول عن اجراء من اجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات . عدم اشتراط موافقة الخصم الآخر على ذلك . التنازل ينتج أثره بمجرد التصريح به . لا يملك المتنازل العودة الى ما أسقط حقه فيه . م ١٤٤ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٤٥

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٢ من القانون الملغى .

الشـــرح :

الأصل أن الحكم ما هو الا ورقة من أوراق المرافعات فأعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤديا الى زواله مع بقاء الخصومة

وعودتها الى الحالة التى كانت عليها قبل صدوره الا أن المشرع خالف هذه القاعدة فجعل النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وبناء على ذلك اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التى صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به . واذا تعدد المحكوم لهم وتنازل أحدهم عن الحكم فان ذلك لا يؤثر على حقوق الباقين واذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصوم والزمه بمصاريف الدعوى وتنازل عن الحكم فان تنازله لا يعفيه من تحمل المصاريف ٠

والتنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ، ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه ويشترك فى المتنازل أهلية التصرف فى الحق الثابت بالحكم ولا يجوز مع النزول عن الحكم الاتفاق على جواز الطعن فيه أو اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء أو على التحكيم ٠

وكما يجوز التنازل عن الحكم كله يجوز التنازل عن شق منه ولا يجوز للمتنازل أن يرفع دعوى مبتدأة عن نفس الموضوع ٠

ونزول الخصم عن الحكم انما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمه فلا يتأثر بالتنازل (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا بند ٤٣٥ ومرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٧ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣١٢) ٠

ونرى أنه فى ظل قانون المرافعات الجديد لا يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم ذلك أن حجية الأحكام أصبحت متعلقة بالنظام العام طبقا للمادة ١١٦ مرافعات .

احكام النقض :

١ ـ التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه ٠ (نقض ١٩٦٣/٢/٦ سنة ١٤ ص ٢١٨) ٠

٢ ـ أنه وان كانت حجية الأمر المقضى أصبحت من النظام العام وفقا لنص المادة ١١٦ مرافعات الا أن ذلك لا يمنع من جواز النزول عن الحق الثابت بالحكم ٠ (نقض ١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٧٨ سنة ٤٤ قضائية) ٠

الباب الثامن

عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم

المـــادة ١٤٦

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

١ ـــ اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة ٠

٢ ـــ اذا كان له أو لزوجته خصـومه قائمة مع احد الخصـــوم فى الدعوى أو مع زوجته ٠

٣ ـــ اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو باحد اعضـــاء مجلس ادارة الشركة المختصمة او بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحـــة شخصية فى الدعوى ٠

٤ ـــ اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصـــهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا او قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة ٠

٥ ـــ اذا كان قد افتى أو ترافع عن احد الخصـــوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد ســـبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد ادى شهادة فيها ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣١٣ من القانون القديم ٠

الشـــرح : ـ

١ ـ يجمع اسباب عدم الصلاحية معنى واحد هو انها مما تضعف لها النفس فى الأغلب وانها أسباب معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها ٠

٢ ـــ ويضاف الى الأسباب التى وردت بهذه المادة سبب عدم الصلاحية

المنصوص عليه في المادة ١٦٥ والخاصة بالحالة التي يرفع فيها القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو يقدم ضده بلاغا الى جهة الاختصاص والسبب المنصوص عليه في المادة ٤٩٨ وهي حالة ما اذا حكم ضد القاضي في دعوى المخاصمة المقامة ضده بجواز قبول المخاصمة والسبب الوارد في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص على انه « لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ـ كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة او ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى · ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكور اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى ·

واسباب عدم الصلاحية وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ولا يدخل فيها استشعار الحرج ، وهي تتعلق بالنظام العام فتوجب امتناع القاضي من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم ·

٣ ـ نص الفقرة الاولى يسرى أيضا ولو كان القاضي قريبا أو صهرا للخصمين معا ولو في نفس درجة القرابة ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة أو أن تكون الزوجة ما زالت على قيد الحياة.

٤ ـ يشترط لعدم صلاحية القاضي في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية ان تكون الخصومة قد نشأت بينه وبين الخصوم أو بين زوجته والخصوم قبل قيام الدعوى المعروضة على القاضي وان تظل قائمة الى حين طرح الدعوى على القاضي . وطبقا للرأى الراجح فانه لا يلزم لاعتبار الخصومة قائمة أن تكون هناك دعوى مرفوعة بها الا أنه يتعين أن تكون على جانب من الجد .

٥ ـ يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة ان تكون الوكالة او القوامه أو الوصاية قائمة وقت رفع الدعوى اما اذا كانت قد انقضت قبل رفعها فان ذلك لا يمنع من نظرها .

٦ ـ مثال ما نصت عليه الفقرة الرابعة الدعوى التي تقام من أحد المساهمين في شركة يساهم فيها القاضي أو أحد المذكورين في المادة ويكون من شأن موضوع الدعوى ان يحقق له أو لهم مصلحة وان كانت غير ظاهرة.

٧ ـ لا يعد سببا لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى انه سبق أن ادلى بمبدأ علمي في مؤلف أو بحث والاكان مؤدى ذلك منع القاضي من التأليف والبحث العلمي ولا يعد سببا ايضا لعدم صلاحية القاضي ان يكون قد أبدى رايا قانونيا في قضية مشابهة ·

ومنع القاضي من نظر الدعوى التي أدلى فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بناء على معلوماته الشخصية ·

وعـلة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما هي الخشية من ان يلتزم برايه الذي يشف عنه عمله المتقدم الا أنه ليس سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد أصدر في الدعوى حكما غيابيا او حكما وقتيا او حكما بقبول التماس اعادة النظر . واذا أصدر القاضي حكما يتعلق باثبات الدعوى او بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاض آخر فمن الجائز ان يكون القاضي الأول من بين اعضاء المحكمة التي تنظر استئناف ذلك الحكم اذا كان حكمه الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يشف عن اتجاه رايه في الموضوع . واذا أصدر القاضي حكما في دعوى مدنية بتزوير ورقة فلا يجوز له أن ينظر دعوى التزوير الجنائية اذا أقيمت فيمـا بعـد ·

ولا يعد سببا لعدم الصلاحية أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنائية التي أصدرت حكما قد اشترك في نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين في نفس الدعوى لان الحكم الذي صدر في ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشيء وهو يفصل في الاستئناف الآخر .

والمقصود بسبق نظر القاضي للدعوى أن يكون قد سبق له نظرها في مرحلة أو درجة أخرى ، اما سبق بنظرها في نفس الدرجة فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولو كان القاضي قد ابدى رأيا كما لو اصدر حكما قبل الفصل في الموضوع يكشف عن اتجاهه كما لا يعتبر سببا لعدم الصلاحية اصدار حكم في دعوى مستعجلة ثم نظره الموضوع بعد ذلك أو اشتراكه في اصدار حكـم في استئناف وصف النفاذ بالنسبة الى استئناف الموضوع كما أن اشتراك القاضي في الحكم ببطلان اجراءات التنفيذ لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن هذا التنفيذ غير أن قضاء النقض قد استقر على عدم صلاحية وكيل النيابة الذي باشر تحقيقا في الدعوى مهما كان ضئيلا ولو لم يبد رأيه فيه لنظر الدعوى التي تقام عن موضوع هذا التحقيق ·

٨ ـ وليس من الضروري لقيام عدم الصلاحية بسبب سـبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضي قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه ، وانما يكفي ان يكون قد شهد في خصومة أخرى تعتبر الخصـومة الحالية استمرارا لها أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا ، ولكن لا يكفي أن يكون القاضي قد اكتفى في شهادته بأنه لا يعرف شيئا او اذا كان قد أعلن

للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوي أو اذا كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها .

٩ ــ والمانع الذى ورد فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ورد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه وبذا لا يتوافر بمجرد قرابة القاضى لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام .

١٠ ــ ويكفى لاعتبار وكالة المحامى لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى ان يكون القاضى قد بدأ فى نظرها .

(راجع فى كل ما تقدم مرافعات العشماوى ص ١٥٠ وبند ١١٢ ومرافعات الشرقاوى بند ١٠٤ وفتحى والى فى القضاء المدنى بند ١٥٢ وبند ١٥٣ ومرافعات محمد حامد فهمى ص ٥٨٩ والقانون القضائى الخاص لابراهيم سعد ص ٣١٤ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٥ وما بعدها).

أحكام النقض :

١ ــ الوكالة عن أحد الخصوم التى تجعل القاضى غير صالح لنظر دعواه ممنوعا من سماعها هى تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى فاذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فانها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى (نقض ١٩٦٦/١٠/٧٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٥٩٢) .

٢ ــ الحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من اصدره من أن يعود فيحكم فى أصل الحق وفقا للمادتين ٤٩ ، ٥٢ مرافعات وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية (نقض ١٩٦٦/١٢/١ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٠٠) .

٣ ــ المصاهرة التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى هى التى تكون فى النطاق الذى يمتد بنص المادة ٣١٣ مرافعات الى الدرجة الرابعة (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٥٥) .

٤ ــ مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ومن

ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما امرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين .
(نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ المكتب الفنى السنة ٨ ص ٩١٠) .

٥ ــ نظر القاضى دعوى النفقة ، لا يمنعه مــن نظر دعوى التطليق للفرقة ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، وبالتالى لا يكون هنـــاك سبب لعدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات (نقض ٢٤/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠٠٣) .

٦ ــ ان اسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى قــد وردت فى المواد ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية و ٣١٢ مــن قانون المرافعات (القديم) ، ١٨ من قانون استقلال للقضاء (القديم) وليس من بينها حالة استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى (نقض ١٤/٣/٥٥ مجمــوعة النقض فى ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة رقم ١٥) .

٧ ــ ان احوال عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ من قانون المرافعات (القديم) ، ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية هى مما يتعلق بالنظام العام وقد اوجب المشرع امتناع القاضى فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب احد الخصوم رده . واذن فاذا كان المتهم قد أبدى للمحكمة ما يستشعره من حرج بمناسبة ما سجلته من رأى فى حكم سابق لها ومع ذلك فصلت فى الدعوى مستندة الى أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد فان ما ذهبت اليه من ذلك هو مذهب لا يقره القانون . (نقض ٧/٦/١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة ١٦) .

٨ ــ طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ــ ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ــ وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى ابــدى رأيه فى موضوع الدعوى . (نقض ١٠/١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٤٥) .

٩ ــ لا يبطل الحكم ان يكون احد اعضــاء الدائرة الاستئنافية التى اصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يتقيــده بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الآخر (نقض ٢٤/٤/١٩٤١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٧٥ قاعدة ٣) .

١٠ ــ اذكان ما ينعاه الطالب على الحكم الصادر من محكمة النقض

من أنه تضمن العدول عن مبدأ قانوني ـ قررته احكام سابقة ـ وصدر الحكم دون احالة الى الهيئة العامة المختصة على خلاف ما تقضى به المادة الرابعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وهو نعى لا يندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ٣١٣ من قانون المرافعات السابق ، فان الطلب لهذا السبب يكون غير مقبول (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١١٢٧) .

١١ ـ افتاء القاضى او ترافعه او سبق نظر الدعوى كقاضى أو خبير أو محكم . اسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى ـ اصداره حكم فيها ـ أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ـ لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن ابداء الراى الذى يؤدى الى عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، الا انه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعى الفصل فيها الادلاء بالراى فى نفس الحجج والأسانيد التى اثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا اليها ، فاذا كان القاضى قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة ، وادلى براى فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى ، فانه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها ، اذ فى هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برايه الذى اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه . (نقض ٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨) .

١٣ ـ أسباب عدم الصلاحية . تعلقها بالنظام العام . عدم اطمئنان القاضى لسلامة عقد بيع فى الحكم الصادر منه فى دعوى سابقة . اثره . عدم صلاحيته لنظر الدعوى بصحة ونفاذ ذلك العقد . (نقض ٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ـ اصدار القاضى حكما بندب خبير خلوا من رأيه فى موضوع النزاع لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى ذات الدعوى بهيئة اخرى . (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ ـ اشتراك القاضى الذى اصدر الحكم الابتدائى فى الدائرة الاستئنافيه التى نظرت الاستئناف المقام عنه وفصلت فيه . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤) .

١٦ ــ اشتراك القاضى فى اصدار الحكم ببطلان التنفيذ . لايمنعه من نظر دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى . (نقض ١٩٧٦/٦/١ سنة ٢٧ ص ١٢٤٧) .

١٧ ــ اشتراك القاضى فى اصدار الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير . اثره . عدم صلاحيته لنظر استئناف الحكم الصادر فى الموضوع (نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ــ المستشار المنتدب لرئاسة المحكمة الابتدائية . عدم اقتصار ولايته على العمل الادارى . امتدادها الى ولاية القضاء . رئاسة احدى دوائر المحكمة الابتدائية . لابطلان . (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥) .

١٩ ــ اثبات رئيس الدائرة برول القضية عبارة تدل على تلخيص دفاع الخصم . لا يكشف على نحو جازم بابداء رأيه فى الدعوى . مؤداه عدم تحقق سبب من اسباب عدم الصلاحية به . (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

راجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ١٤٧ مرافعات .

مادة ١٤٧

يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .

هذه المادة تقابل المادة ٣١٤ من القانون القديم .

الشرح :

١ ــ اذا قام سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ فعلى القاضى أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى والا كان عمله أو قضاؤه باطلا ولو كان قد حكم بناء على اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام سبب عدم صلاحيته ويجوز الطعن فى الحكم بطرق الطعن المناسبة وقد أجاز المشرع فى المادة ٢٢١ مرافعات استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

واذا أصـــــدر القاضى حكما فى دعوى ممنوع من نظـــرها فان الحكم لايصل لدرجة الانعدام وانما يكون باطلا كما سبق القول وبذا لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ، واذا لم يطعن فيه اصبح باتا وحاز قوة الامـــر المقضى الا ان البطلان لا يسقط بالتصدى للموضوع أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا لانه بطلان من النظام العام ٠

واذا وقع البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن وهذا استثناء من الاصل العـــام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنأى عن أى طعن غير انه لايجوز طلب سحب الحكم بدعوى انه تضمن العدول عن مبادىء قررتها احكام ســـابقة دون احالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائيـة كما لايجوز طلب سحبه تأسيسا على بطلان صحيفة الطعن لعدم التوقيـــع عليها من محام مقرر امام محكمة النقض ٠

وراجع التعليق على المادة ١٤٦ مرافعات ٠

احـــــكام النقض :

١ ـ النعى بفقدان القاضى صلاحيته لنظر الدعوى لسبق ابدائه فتوى فى النزاع ٠عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض اذا تعـــلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولو كان متعلقا بالنظام العام٠ (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٢ ـــ الطعن فى احكام بدعوى البطلان الاصلية غير جائز ولم يخرج الشارع عن هذا الأصل الا بقدر ما خوله لمحكمة النقض من حـــق اعادة النظر فى الدعاوى التى اصدرت هى فيها حكما ـ فى حالة واحدة نصت عليها المادة ٣١٤ مرافعات (قديم) فى باب رد القضاة (نقض جنائى ٢٦/ ١٩٦٠/٤ سنة ١١ ص ٣٨٠) ٠

٣ ـ مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ (قانون السلطة القضائية الملغى) ان مجال تطبيقه ان يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة ـ أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل احد الخصـــوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع ـ وهذا المنـــع وارد لى سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ـ ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عـــدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ مـــا

أمرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين (نقض جنائى ٢٦/٦/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٩١٠) ٠

٤ ـــ متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعى فيما ورد بالتقرير الطبى وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالا أجاب عنه الشاهد بأنه سبق ان اوضح ما يراد الاستفسار عنه فى اجابة سابقة ثم ثنى الدفاع سؤالا اخر وجه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ما قرره الطبيب الشرعى فى صدر مناقشته ثم ابدى الطبيب موافقته على ما قالته المحكمة ، فان ما ذكرته المحكمة ليس فيه معنى ابداء المحكمة لرأيها لانها رغبت بما لاحظته ان تنبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشة أمامها (نقض جنائى ١٢/٥/١٥٨ سنة ٩ ص ٥٠٢) ٠

٥ ـــ ان قول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها أيدت امكان ضبط المخدر على الصورة الواردة فى التحقيقات لايدل بذاته على ان المحكمة قد ابدت رأيا يمنعها من القضاء فى موضوع الدعوى ، اذ انه ليس فيه ما يفيد ان المحكمة كونت رأيا مستقرا فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته فى خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه (نقض جنائى ١٧/١١/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٩٢٢) ٠

٦ ـــ منع المشرع الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية وانه لا سبيل الى الغائها الا اذا قام باحد القضاة الذين اصدروها سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى قانون المرافعات (نقض مدنى ٧/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥) ٠

٧ ـــ اذ خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه قد افصح عن عدم صلاحيته شخصيا لنظر الدعوى بالجلستين اللتين احيلت فيهما الدعوى الى دائرة اخرى ، بل انه يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الاستئناف ان احالة القضية الى دائرة أخرى كانت لمانع لدى أحد اعضاء الدائرة ، وكان عدم زوال هذا المانع هو السبب فى احالتها للمرة الثانية ، ولما تغير عضو الدائرة الاصلية بعد اعادة الدعوى اليها استمر السيد رئيس الدائرة فى نظرها حتى صدر الحكم فيها ، مما يدل على ان ذلك المانع لم يكن قائما لدى الاخير ، فان النعى على الحكم بالبطلان لوجود مانع لدى رئيس الدائرة ، يكون غير صحيح (نقض مدنى ١١/٦/٧٥ سنة ٢٦ ص ١١٨٠) ٠

٨ ـــ مرحلة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى، واحكامها باتة ، ولا سبيل الى الطعن فيها ، وان المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى احكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم امكان تصور الطعن بها على احكام هذه المحكمة ولم يستثن المشرع من ذلك الاصل الا ما اورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروه سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة · لما كان ما تقدم وكان الطالب لا يستند فى دعواه الى سبب يندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سالفة البيان فان دعواه تكون غير مقبولة (نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) ·

٩ ـــ احكام النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه وهى واجبة الاحترام فيما خلصت اليه أخطأت أم اصابت وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبادىء قانونية قررتها أحكام سابقة دون احالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه اساسا على بطلان صحيفة الطعن تبعا لعدم التوقيع عليها من محام مقرر امام محكمة النقض لا تندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المادة ١٤٧ مرافعات (نقض مدنى ٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ سنة ٤٤)·

مـــــادة ١٤٨ :

يجوز رد القاضى لاحد الاسباب الاتية :

١ ـــ اذا كان له او لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها او اذا جدت لاحدهما خصومة مع احد الخصوم ، او لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه ·

٢ ـــ اذا كان لمطلقته التى له منها ولد او لاحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى او مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد اقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده ·

٣ ـــ اذا كان احد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده٠

٤ ـــ اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة او مودة ، يرجح معها عدم استطاته الحكم بغير ميل ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢١٥ من القانون القديم ٠

الشـــــرح :

١ ـ أسباب الرد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولكن الفقرة الرابعة تتسع للعديد من الصور كما انه يجوز الرد لاسباب عدم الصلاحية ٠

٢ ـــ المقصود بدعوى مماثلة أن تكون المسألة القانونيـــة المقتضى الفصل فيها فى الدعويين واحدة وان تكون وقائعهما متماثلة الا انه يشترط الا تكون الدعوى الثانية قد اقيمت بقصد الرد حتى لا يتخذ الخصوم مـــن هذا السبب وسيلة للتحايل بقصد الوصول الى رد القاضى ولا يكفى النزاع الذى لم يرفع الى القضاء ولو كان جديا كما لا تكفى الشكوى ٠

٣ ـــ وسبب الرد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية يعتبر متحققـــا ولو قامت الخصومة بين كل من الخصمين وبين اقارب القاضى او اصهاره او مطلقته التى له منها ولد واذ كانت المصاهرة لغة تشمل كل من تربطـــه بالزوج صلة القرابة غير ان المشرع قصر المصاهرة فى هذا الخصوص على تلك التى تقوم على عمود النسب وهى ما كانت القرابة فيه منسوبة الى الاب وان علا والابن وان نزل ٠

٤ ـــ كلمة الخادم تشمل الخادم بمعناه المعروف وكل من يستخدمه القاضى بأجر كالوكيل والبواب والمحصل وناظر الزراعة والكاتب والسكرتير والعامل ولكن لا يمتد الى المزارع والمستأجر ٠

٥ ـ المقصـــود بالاعتياد على المؤاكلة تكرار الدعوى الى الطعـــام وقبول الدعوى اليه اما الاجتماع العارض على مائدة الغير فلا يعتبر سببا للرد ٠ وتتوافر المساكنة بالسكن المشترك ولو بعض الوقت وتتوافـــر متى كان احدهما نزيلا بسكن الاخر ولو باجر غير انه لا يصلح سببا للرد مجرد السكن معا فى نفس المبنى فى شقق منفصلة اما الهدية فلا يشترط ان تتوافر فى شانها اركان جريمة الرشوة كما لا يشترط أن تقدم لشخص القـــاضى

وانما يكفى ان يكون هو المقصود بتقديمها ولو قدمت بطريق غير مباشركما لو قدمت لاحد اقاربه المقيمين معه ويشترط الرأى الراجح ان تكون هدية حقيقية فلا يكفى الهدايا التافهة التى تقدم لاطفال القاضى (قارن ابو الوفا فى التعليق ص ٥٢١) حيث يرى انه مهما كانت قيمة الهدية فانها تصلح سببا للرد ، غير ان الاجماع ينعقد على أن رفض الهدية لا يصلح سببا للرد ٠

٦ ـ ولا يشترط فى الخصومة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة ان تبلغ مبلغ خصومة رفعت الى القضاء كما لا يشترط فى المودة ان تصل الى حد المؤاكلة أو المساكنة وقبول الهدايا وهذا السبب سبب عام يمكن ان تنطوى تحته صور متعددة بما يفيد العداوة أو المودة فهو يشمل جميع الاحوال التى يثور فيها الشك حول قدرة القاضى على الحكم بغير ميل

(راجع فى كل ما تقدم العشماوى الجزء الاول ص ٣٠٨ وما بعدها والتعليق لابو الوفا الجزء الاول ص ٥١٩ وما بعدها ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٦ وما بعدها وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٤ وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٢١) ٠

وأسباب الرد واجراءاته تسرى على القضاة فقط وهم يجلسون للقضاء فى المحاكم فلا تطبق عليهم اذا كانوا اعضاء فى لجان سواء أكانت هذه اللجان قضائية أو ادارية اذ يسرى عليهم فى هذه الحالة ماورد بالقانون المنشىء لتلك اللجان ٠

أحكام النقض :

١ ـ تنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ ومن قانون المرافعات ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح منها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ـ انما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لاى سبب ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها اقراره على التنحى وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه (نقض ١٩٦٦/١/٢٠ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٥٥) ٠

٢ ـ قيام سبب من الاسباب الموجبة لرد القضاة أو تنحيهم عن الحكم فى حق رئيس المجلس الاستشارى الاعلى للنيابة ، لا يوجب بطلان

تشكيله ، لان طبيعة هذا التشكيل فى حالة اعتذار وكيل الوزارة عن رئاسته لاتسمح بأن يحل محل المحامى العام الاول ، رئيس غيره ، فضـــلا عن ان المجلس لا يقوم بمهمة القضاء ، بل مجرد ابداء رأى استشارى للوزير فى مسائل ادارية بحته ، وللوزير ان يأخذ برأى المجلس ، وله ان يتركه دون أن يكون قد خالف القانون او اساء استعمال سلطته (نقض ٢/٦/ ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٤٣٧) ·

المـــــادة ١٤٩ :

على القاضى فى الاحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة او رئيس المحكمة الابتدائية ـ على حسب الاحـــوال ـ بسبب الرد القائم به وذلك للاذن له بالتنحى ، ويثبت هذا كلــه فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة ·

هذه المادة تطابق المادة ٣١٦ من القانون القديم ·

الشـــــرح :

يرى البعض أن الحكمة فى ذلك هو الا ينفرد القـــاضى بتقدير هـــذه الظروف خشية ان يؤدى ذلك الى اخلال بالتزامه بالقضاء تحت ســـتار الظروف التقديرية وانما يجب أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة عــلى ذلك (مرافعات الدكتور مسلم ص ١٣٨ ومرافعات العشماوى بند ٩١٠) وذهب رأى اخر الى انه ليس ثمة سلطان على القاضى متى استشعر الحرج عند نظر اية دعوى وان كل ما يملكه رئيس المحكمة أو غرفة المشورة هـــو مجرد اثبات اذن بالتنحى كعمل اجرائى ادارى بحت دون أن يكون لايهمـا أشراف عليه لان الشعور بالحرج من نظر دعوى معينة هو احساس داخلى يتملك نفسية القاضى بحيث يتبين له رغبته الكامنة فى ان يحسم النزاع على وجه معين سواء بسبب مودة شديدة أو عداوة شديدة (ابو الوفا فى التعليق ص ٥٢٢ وفتحى والى بند ١٥٤) ·

وفى تقديرنا انه يتعين التفرقة بين ما اذا كان القاضى قد اخبر رئيس المحكمة أو غرفة المشورة بسبب الرد القائم به وبعزمه عــلى التنحى ففى هذه الحالة يتعين اجابته لطلبه حتى لا يستمر فى نظر دعوى يستشعر فى قرارة نفسه الحرج فى نظرها اما اذا كان قصد القاضى هو ذكر سبب الرد ليكون رئيس المحكمة او غرفة المشورة على بينة منه تاركا له سلطة التقدير

فانه فى هذه الحالة يجوز الاذن له بالتنحى ويجوز أيضا الا يؤذن لـه فى ذلك ٠

وسواء صدر الاذن بالتنحى أو رفض فان ذلك لا يعدو ان يكون اجراء تنظيميا لايأخذ صورة الحكم فاذا رفض الاذن لم يكن امام القاضى الا أن يستمر فى نظر الدعوى دون أن يؤثر ذلك على الحكم الذى يصدره أو يشترك فى اصداره ولا يجوز للخصوم أن يطعنوا فيه استنادا على انه طلب الاذن له بالتنحى (العشماوى بند ٩١٠) ٠

مـــادة ١٥٠ :

يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التنحى ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣١٧ من القانون القديم ٠

الشــــرح :

الحكمة فى ذلك هى نفس الحكمة من المادة السابقة ٠ ويعرض القاضى أمر تنحيه على المحكمة اذا كان عضو فى دائرة ويعرض أمر تنحيه عــلى رئيس المحكمة اذا كان قاضيا فردا منتدبا فى محكمة جزئية أو للمـــواد المستعجلة أو لمحكمة التنفيذ ٠ وتنحى القاضى أمر متعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه كما ان تنحيه بسبب الحرج للمودة متروك لتقديره هـــو واذا لم يتخذ سبيل الرد ولم ير القاضى سببا للتنحى فلا يجوز الطعن على الحكم لهذا السبب حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك القاضى فى الحكم ٠

أحكام النقض :

١ ـ ان تنحى القاضى عند نظر الدعوى لا يكون الا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الاسباب المنصوص عليها فى القانون أو الا اذا كان هو قد رأى انه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل ٠ فاذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانونى للرد ، وكان القاضى من جهته لم ير سببا لتنحيه ، فلا يجوز ـ حتى ولو كان هناك ما يقتضى الا يشترك القاضى فى الحكم ـ أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ مجمــوعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧٥ قاعدة رقم ١) ٠

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ ٠

مــــادة ١٥١ :

يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع او دفاع والا سقط الحق فيه • فاذا كان الرد فى حق قاض منتدب فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه اذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد ، فان كان صـــادرا فى غيبته تبدأ الايام الثلاثة من يوم اعلانه به •

هذه المادة تطابق المادة ٣١٧ من القانون القديم •

الشـــــرح :

يجوز تقديم طلب الرد من المدعى أو المدعى عليـــه أو المتدخـل أو الضامن ولو كان سبب الرد راجعا لخصومة بين أحد الخصـــوم وقريب القاضى أو صهره ولو لم يكن طالب الرد هو الذى قامت الخصومة بينـــه وبين هذا القريب أو الصهر غير أن هناك من أسباب الرد مايمتنع على بعض الخصوم ابداؤه كالخصم الذى قدم الهدية أو اعتاد مؤاكلة القـــاضى أو مساكنته اذا بنى الرد على ذلك (مرافعات العشماوى بند ٩٠٣) وعلـة السقوط التى نصت عليها المادة هى ان التكلم فى الموضـــوع أو ابداء أى دفاع يتنافى حتما مع طلب الرد لانه رضاء يتولى القاضى الفصـــل فى الدعوى ذلك أن رد القاضى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه أما الموافقة التى يسقط بالشروع فيها الحـــق فى الرد هى تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة سواء أكانت هذه الطلبات متعلقة بأصل الدعوى أم مسألة فرعية (المرافعات للدكتور محمد حـــامد فهمى ص ٥٩١) •

مــــادة ١٥٢ :

يجوز طلب الرد اذا حدثت اسبابه بعد المواعيد المقررة ، او اذا اثبت طالب الرد انه لم يعلم بها الا بعد مضى تلك المواعيد •

ويسقط حق الخصم فى طلب الرد اذا لم يحصل التقريرية قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى واخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت اسباب الرد قائمة حتى اقفال باب المرافعة •

هذه المادة تقابل المادة ٣١٩ من القانون القديم •

التعليـــــق :

اضيفت الفقرة الثانية بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وورد بمذكـــرته الايضاحية ما يلي « ونظرا لما لوحظ من اسراف بعض الخصوم في استعمال الحق في طلب رد القضاة خصوصا في بعض الدعاوى ذات الطبيعـــة الخاصة ـ لاسباب غير جدية ، واساءة استعمال هذا الحق لتقرير اغراض غير التي شرع من اجلها وذلك بهدف تعطيل السير في الدعوى المنظـــورة امام المحاكم أو بهدف اقصاء القاضي بغير مسوغ مشروع عن نظر الدعوى ونظرا لان احكام الرد الواردة في قانون المرافعات غير كافية لمواجهة مثل هذه الامور المشار اليها ، ومن ثم فقد رؤى علاجا لها بما يحقق الصالح العام تعديل بعض احكام الرد بما يضمن جدية طلبات الرد ، واستعمالها فيما شرعت من اجله ، ودفع الخصوم الى ابداء ما قد يكـــون لديهـــم من طلبات رد اذا تقدم احدهم بطلبه متى كانت اسباب الرد قائمة وذلـــك لتنظر معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الاجراءات ومايترتب عليها من اثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الاصلية المطلوب رد القاضي عنها الى أن يحكم فيها نهائيا وذلك في حالة تعدد هذه الطلبات . وتحقيقا لما يستهدفه التعديل المشار اليه اضافة فقرة جـــديدة للمادة ١٥٢ . وغني عن البيان ان اعمال احكام هذا النص المستحـــدث على طلبات الرد اللاحقة لطلب رد سابق لا يكون الا في حالة ما اذا كان طلب الرد السابق هذا اتبع في شأنه الاحكام المقررة بالمادة ١٥٧ ، كما ان نظر طلبات الرد في هذه الحالة وتحقيقها والحكم فيها يكون على الوجـــه المبين في المادة ١٥٧ » .

الشرح :

يتعين على طالب الرد في هذه الحالة أن يتقيد بالمواعيد المبينة في المادة ١٥١ فلا يقبل طلب الرد اذا ثبت أن الخصم علم بسبب الرد بعد الجلسة ومع ذلك حضر في الجلسة التالية وابدى دفعا أو دفاعا في الدعوى ثم تقدم بطلب الرد في جلســـة تالية (العشماوي بند ٩٠٥) واذا صـــدر حكم في شق من الموضوع او في مسألة فرعية ثم تبين لأحد الخصوم سببا للرد فان طلب الرد يكون مقبول غير أن هذالا يؤثر في الأحكام الـــتي صـــدرت قبل ذلك اذ تظل صحيحة (التعليق لأبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٢٥) .

ويجوز للخصم ان يتقدم بطلب الرد ولو كـــان ذلـــك بعد اقفال بـــاب

المرافعة فى الدعوى متى اثبت انه لم يعلم بسببه الا بعد المواعيد المقررة غير انه متى صدر الحكم فان طلب الرد يكون غير مقبول وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان الرد لايعد طريقا من طرق الطعن فى الاحكام وعلى ذلك فلا يجوز الطعن فى حكم صادر من محكمة الاستئناف بمقولة أنه صادرفى دعوى يجوز رد القاضي عنها (استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٨٧) وقضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر الحكم باطلا فى هذا الصدد (نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤١ مشار اليه فى التعليق على المادة ١٥٠) .

مادة ١٥٣ :

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكتاب يوقعه الطالب نفسه او وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير .

ويجب ان يشتمل الرد على اسبابه وان يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٠ من القانون الملغى وقد عدلت الفقرة الأخيرة منها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ اذ كانت قبل تعديلها توجب على طالب الرد أن يودع عند التقرير عشرة جنيهات أو ثلاثين جنيها أو خمسين جنيها حسب ما اذا كان المطلوب رده قاضيا بمحكمة ابتدائية او مستشارا بمحكمة استئناف أو مستشارا بمحكمة النقض ، وذلك بتوحيد المبلغ الذى يجب على طالب الرد ايداعه عند التقرير به ، وجعله خمسة وعشرين جنيها فى كل الأحوال اذ لا مبرر لاختلاف هذا المبلغ بحسب ما اذا كان المطلوب رده قاضى بمحكمة ابتدائية أو مستشارا بمحكمة استئناف أو مستشارا بمحكمة النقض لان الأمر فى كل الأحوال يتعلق بالقاضى وحيدته سواء كان قاضيا أو مستشارا هذا بالاضافة الى تحديد طبيعة المبلغ الواجب ايداعه بالنص على أنه على سبيل الكفالة (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشرح :

من المقرر وفقا لنص الفقرة الاولى ان التوكيل العام لا يبيح للوكيل

أن يتقدم بطلب الرد اذ يتعين ان يكون موكلا بالرد ويجب أن يرفق التوكيل بطلب الرد ولا يكفى أن يذكر طالب الرد فى محضر الجلسة انه يرد القاضى عن نظر الدعوى بل لابد من اتباع ما نصت عليه المادة فان لم يسلك هـــذا الطريق كان للمحكمة أن تستمر فى نظر الدعوى ولا يجوز له أن ينعى على حكمها بالبطلان .

أحكام النقض :

١ ــ متى كانت المحكمة قد أصـــــدرت قرارا بتأجيل الدعوى بعد أن طلب المتهم رد رئيس الدائرة ، فان هذا الاجراء من المحكمـــــة لا عيب فيه مادام المتهم لم يكن قد سلك الطريق الذى رسمه القانون بالتقرير بالرد فى قلم الكتاب ولم تكن المحكمة قد أحيطت علما بحصـــول هذا التقرير (نقض جنائى ١٩٥٦/١٢/٢٥ سنة ٧ ص ١٣٢٥) .

٢ ــ اذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية ، فان القانون رسم للمتهم طريقا معينا يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى امام محكمة الموضوع ؛ فان لم يفعل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض جنائى ١٩٦٠/٥/١٧ سنة ١١ ص ٤٧٧) .

٣ ــ ان لرد القاضى عن الحكم فى الدعوى اجراء رســـــمه قانون المرافعات فليس يكفى لتحقق هذا الاجراء مجرد ابداء الطاعن رغبته فى رد احد أعضـــــاء المحكمة واثبات ذلك بمحضر الجلســـــة . (نقض جنائى ١٩٥١/٣/٢٦ مجموعة النقض فى ٢٥ ســـــنة الجزء الثانى ص ٩٠٣ قاعدة رقم ٢٣) .

٤ ــ ان رد القاضى عن الحكم هو بطبيعته حق شخصى للخصم نفسه . وليس لمحـــاميه أن ينوب عنـه فيـه الا بتوكيل خاص . (نقض جنـــائى ١٩٥١/١٢/٢٦ المرجع السابق ص ٩٠٤ قاعدة رقم ٢٥) .

مادة ١٥٤ :

اذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس لأول مرة لســـــماع الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة .

وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى والا سقط الحق فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢١ من القانون الملغى .

مادة ١٥٥ :

يجب على كاتب المحكمة رفع تقرير الرد الى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة . وعلى الرئيس ان يطلع القاضي المطلوب رده على التقرير فورا ، وان يرسل صورة منه الى النيابة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٢ من القانون القديم .

مادة ١٥٦ :

على القاضي المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الايام التالية لاطلاعه .

واذا كانت الأسباب لا تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضي المطلوب رده في الميعاد المحدد ، أو اعترف بها في اجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته .

تطابق المادتين ٣٢٣ ، ٣٢٤ من القانون القديم .

مادة ١٥٧ :

في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة يعين رئيس المحكمة في اليوم التالي لانقضاء الميعاد الدائرة التي تتولى نظر طلب الرد وعلى قلم الكتاب اخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظره وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ . وعلى تلك الدائرة أن تقوم بتحقيق الطلب في غرفة المشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضي عند الاقتضاء اذا طلب ذلك وممثل النيابة اذا تدخلت في الدعوى . ويتلى الحكم مع اسبابه في جلسة علنية .

ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين اليه .

هذه المادة تقابل المادة ٣٢٥ من القانون القديم .

التعليق :

اضاف المشرع الى المادة ٣٢٥ من القانون الملغى فقرة جديدة

بمقتضاها لا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه وهو نص منقول عن المادة ٢٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية لاحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام خاصة وانه فى كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به مجرد الرغبة فى احراج القاضى وتجريحه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) .

وقد عدلت هذه المادة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لتتضمن حكما بمقتضاه الزام قلم الكتاب باخطار باقى الخصوم فى الدعوى الاصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة التى رئى اضافتها الى المادة ١٥٢ (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشرح :

هذه الدعوى يجوز التنازل عنها وترك الخصومة فيها وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات وخصومة الرد وان كانت خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى الا أن خصم طالب الرد لا يعتبر خصما فى دعوى الرد فلا يجوز له رد القاضى الذى ينظر طلب الرد كما لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الطلب (قانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٥) . ولم يغير التعديل الذى ادخله القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ من ذلك ، اذ انه وان أوجب على قلم الكتاب اخطار باقى الخصوم فى الدعوى الاصلية الا أنه حدد الهدف من ذلك بتمكينهم من تقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد هو ما يجعلهم الى جانب طالب الرد وليس خصوما له فى طلب الرد (كمال عبد العزيز ص ٣٢٩) .

ويجوز للقاضى المطلوب رده ان يبدى ملاحظاته متى راى ذلك حتى ولو لم تطلبها منه المحكمة التى تنظر الرد .

مادة ١٥٨ :

اذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى امر رئيس المحكمة بارسال تقرير الرد ومستنداته الى المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها الى المحكمة الأولى لتتبع فى شانه الأحكام المقررة فى المواد السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٦ من القانون القديم .

مادة ١٥٨ مكررا :

على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق أن يحيل هذه الطلبات الى الدائرة ذاتها المنظورة امامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد دون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨ .

التعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لما لوحظ من اسراف بعض الخصوم فى استعمال الحق فى طلب رد القضاء لأسباب غير جدية واساءة استعمال هذا الحق لتحقيق أغراض غير التى شرع من اجلها وذلك لنظر طلبات الرد معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الاجراءات وما يترتب عليها من آثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عنها الى أن يحكم فيها نهائيا وذلك فى حالة تعدد هذه الطلبات (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

مادة ١٥٩ :

تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله على الطالب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه وبمصادرة الكفالة وفى حالة ما اذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة الى مائتى جنيه .

وفى جميع الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم .

وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٧ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ تعديلا من شأنه أن يساعد على تحقيق الغرض المقصود من هذه المادة وهو صد الخصوم عن اساءة استعمال حق الرد ، وحتى لا يسرف المتقاضون فى طلب الرد لغير اسباب جدية بغية تعطيل الفصل فى القضايا ، وحتى لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتجنى على القضاء ، وذلك بتشديد الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٥٩ ،

وايجاب توقيعه فى حالة الحكم بسقوط الحق فى طلب الرد أو عدم قبوله بالاضافة الى حالة الحكم برفضه مع مصادرة الكفالة ، والنص على تعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ومواجهة حالة التنازل عن طلب الرد لان تقديم الطلب والسير فيه ثم التنازل عن طلب الرد لا يخلو من اثارة الشبهات حول مسلك القاضى فضلا عن تعطيل الفصل فى القضايا والاكتفاء فى هذه الحالة بمصادرة الكفالة دون الغرامة حتى يكون باب التنازل مفتوحا اذا ما وجدت مبرراته ولما ينطوى عليه من حفظ لهيبة القضاء وكرامته . (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشرح :

يتعين على المحكمة أن تقضى بالغرامة من تلقاء نفسها وعلى أن تتعدد بعدد القضاة المطلوب ردهم ووفقا للتعديل الذى ادخل على المادة لا يقضى بالغرامة الا اذا قضى برفض الطلب أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله فلا يقضى بها فى حالة اثبات التنازل عن الطلب أو ترك الخصومة فيه اما اذا قضى بقبول طلب الرد فانه يجوز الحكم على القاضى بالمصاريف فى هذه الحالة لانه طرف فى دعوى الرد (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٦٥ وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٥) .

أحكام النقض :

القضاء باثبات تنازل طالب الرد عن طلبه . عدم جواز الحكم عليه بالغرامة . م ١٥٩ مرافعات . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٦٠ :

يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا .

ويكون الاستئناف بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال خمسة الايام التالية ليوم صدوره .

ويرسل كاتب المحكمة من تلقاء نفسه تقرير الاستئناف وملف الرد الى محكمة الاستئناف خلال ثلاثة الأيام التالية لتقرير الاستئناف .

هذه المادة تطابق المواد ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ من القانون القديم .

الشـــــرح :

يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض طلبه حتى ولو كان موضوع الدعوى غير جائز استئنافه غير انه اذا كانت المحكمة التى قضت فى طلب الرد هى محكمة الاســـتئناف او محكمة النقض فانه لا يجوز استئناف الحكم وبالنسبة للقاضى الذى يحكم برده فان المشرع لم يعرض فى نص المادة ١٦٠ لحقه فى الاستئناف وذهب معظم الشراح أنه ليس للقاضى ان يستأنف الحكم الصـــــادر برده ويؤسسون رايهم على أن القاضى ليس خصما فى طلب الرد كما أنه مما يتنافى مع كرامة القـــــاضى أن يتشـــبث بالحكم فى الدعوى (العشـــــماوى بند ٩٠٩ ومحمـــد حامد فهمى ص ٥٩٣ وابو الوفا فى التعليق ص ٥٢٩ وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٧) الا ان الدكتور رمزى سيف ينفرد بمعارضة هذا الرأى ويرى أنه يتعين الرجوع الى القاعدة العامة ومقتضاها أن الحكم بالنسبة له يستأنف او لا يستأنف بحسب قيمة الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها (الطبعة الثامنة بند ٦٥) .

ومن المستقر عليه انه لا يجوز لخصـــم طـــالب الرد اســـــتئناف الحكم الصادر بقبول الرد لان الرد لا يعتبر مســـــألة متفرعة عن الدعوى الأصلية ولانه لا يعد خصما فى الخصومة الناشــــــئة عن تقديم طلب الرد (ابو الوفا فى التعليق ص ٥٢٩ والعشماوى بند ٩٠٩) .

والجزاء على مخالفة حكم هذه المادة من ناحية الاجراء الذى يرفع به الاستئناف هو بطلان من النظام العام كما ان مخالفة الميعاد المقرر فى المادة لرفع الاستئناف يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن وهو من النظام العام وان كان الدكتور ابو الوفا يرى الحكم بعـــدم قبـــول الطعن فى هـــذه الحـــــالة (التعليق ص ٥٣٠) .

احكام النقض :

المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات (الســـــــابق) والتى تحدثت عن استئناف الحكم فى طلب رد القاضى ، لم تجز لطالب الرد استئناف هذا الحكم الا اذا كان الطلب خاصا برد قاضى محكمة المواد الجزئية او قضاة المحكمـــة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم به نهائيا ، أما اذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف فى طلب رد قاض من قضاتها فانه كسـيـــائر الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لا ســــــبيل الى الطعن فيه بالطرق

العادية وبالتالي يكون نهائيا ولا يمنع من نهائيته واكتسابه قوة الأمر المقضى الطعن فيه بطريق النقض ، وهو حكم واجب التنفيذ وتنفيذه يكون باستمرار القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى الأصلية والفصل فيها . (نقض ١٩٦٩/٢/٦ سنة ٢٠ ص ٢٦٣) .

مادة ١٦١ :

على قلم كتاب محكمة الاستئناف عرض الأوراق على رئيس المحكمة لاحالتها على احدى دوائرها لتنظرها وتصدر حكمها فيها على الوجه المبين بالمادة ١٥٧ .

وعلى قلم كتاب محكمة الاستئناف اعادة ملف القضية الى المحكمة التى حكمت فى الرد ابتدائيا وفيه صورة من الحكم الاستئنافى وذلك خلال اليومين التاليين ليوم النطق بهذا الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣١ من القانون القديم .

مادة ١٦٢ :

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا ، ومع ذلك يجوز للمحكمة فى حال الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاض بدلا ممن طلب رده .
كذلك يجوز طلب الندب اذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٢ من القانون القديم .

الشرح :

متى قدم طلب الرد فانه يترتب عليه وقف الدعوى الأصلية والتى قدم فيها طلب الرد وذلك حتى يحكم نهائيا فى طلب الرد . ووقف الخصومة فى هذه الحالة يقع بقوة القانون وبغير حاجة الى صدور حكم بالوقف غير أنه يجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الاخر ندب قاض بدلا ممن طلب رده .

واذا صدر حكم من القاضى المطلوب رده قبل الفصل نهائيا فى طلب الرد فان قضاءه يكون باطلا حتى ولو صدر حكم بعد ذلك برفض طلب الرد .

احكام النقض :

١ ــ يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات (القديم) التى احال عليها قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصـــول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصـــل بالاطمئنان الى توزيع العدالة . ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض اذ العبرة فى قيام المصـــلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صـــدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك (نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٢) .

٢ ــ قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفذ به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية ، مما يتعين معه اعادتها اليها . (حكم النقض السابق) .

مادة ١٦٢ مكررا :

اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه او عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الاصلية . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحـــد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصـــلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة الســـابقة .

التعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وذلك حتى يمكن علاج الحالات التى قد يعمد فيها الخصوم الى تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

مـــادة ١٦٣ :

تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضما لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٣ من القانون القديم .

التعليق :

يجوز رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما على اساس ان النيابة فى تلك القضايا مطالبة بتمام الحيدة فى ابداء رأيها . ومهما قيل من ان رأى النيابة غير ملزم للمحكمة الا انه لا جدال فى أن هذا الرأى كثيرا ما يكون له تأثير فى وجهة النظر عند الحكم . وهذا القدر يكفى لتبرير ردها اذا كان ثمة من الأسباب ما يسنده (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ولا يجوز رد عضو النيابة اذا كانت تعمل كطرف اصيل فى الحالات التى نصت عليها المادة ٨٧ مرافعات .

مادة ١٦٤ :

اذا طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد واجابات القضاة عليه لمحكمة الاستئناف ، فان قضت بقبوله أحالت الدعوى للحكم فى موضوعها على أقرب محكمة ابتدائية .

واذا طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد الى محكمة النقض فان قضت بقبوله حكمت فى موضوع الدعوى الأصلية .

واذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض حكمت فى هذا الطلب دائرة غير الدائرة التى يكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد .

هذه المادة تطابق المواد ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ من القانون القديم .

أحكام النقض :

١ – نهائية الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض فى طلبات رجال القضاء . لا سبيل الى الغاء هذه الأحكام الا اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروها سبب من أسباب عدم الصلاحية . البطلان فى الاجراءات والاخلال بحق الدفاع ليس من بين هذه الأسباب (نقض ٧٢/٤/٢٠ سنة ٢٣ ص ٦١٩) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ .

مـــادة ١٦٥ :

اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظـــرها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٧ من القانون القديم .

الشرح :

بمجرد رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد او تقديمه بلاغا لجهة الاختصـــــاص اذا كان طلب الرد قد تضمن ما يعد جـــــريمة زالت صلاحية القاضى لنظر الدعوى التى قدم عنها طلب الرد وقد راى المشرع أن يلحق هذه الحالة بأسباب عدم الصلاحية وليس بأسباب الرد اذ ان القاضى باختصامه طالب الرد يكون قد أصبح خصما له ومن ثم تضحى حالته مماثلة للحالة التى نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ مرافعات واذا استمر القاضى فى نظر الدعوى بعد الفصل فى دعوى الرد برفضها وبعد أن كان قد طالب بتعويض أو أبلغ ضد طالب الرد جهة الاختصاص فان عمله يقع باطلا طبقا لنص المادة ١٤٧ . والبطلان الذى يلحق عمل القاضى ينصب على ما اصدره القاضى من قرارات أو احكام سابقة على الفصل فى الموضوع او احكام نهائية تالية لرفعة دعـــواه بالتعـــويض او تقـــديمه بلاغا لجهـــة الاختصاص أما اعمال القاضى السابقة على ذلك فأنها تكون صـــــحيحة لأن سبب عدم الصلاحية لم يكن قد نشأ بعد .

البَاب التاسِع

الأحكام

الفصل الأول

اصدار الأحكام

مادة ١٦٦ :

تكون المداولة فى الاحكام سرا بين القضاة مجتمعين .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم .

الشرح :

١ ــ المداولة هى المشاورة بين اعضاء المحكمة فى منطوق الحكم واسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام واحاطة كاملة بكل وقائع القضية وظروفها وتتم المداولة اما اثناء انعقاد الجلسة ويتلوها اصدار الحكم او فى غرفة المشورة على أن يتلوها اصدار الحكم فى نفس الجلسة وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم فى جلسة اخرى (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا بند ٣٥ وما بعده) .

٢ ــ معنى سرية المداولة الا يشترك فيها غير قضاة الدائرة التى نظرت الدعوى فضلا عن ضرورة حصولها سرا بينهم دون سماعها من جانب غيرهم ويجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة مجتمعين وافشاء سر المداولة لا يؤدى الى بطلان الحكم وان كان يعرض من افشى السر للجزاءات التأديبية (المرجع السابق) .

٣ ــ ولا تجوز المداولة بالمراسلة او الاتصال التليفونى بل يتعين أن يجتمع اعضاء المحكمة فى مكان واحد ويتداولون فى مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعا ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن

يحيطوا بالدعوى وما قدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات عن بصر وبصيرة ولا تبدأ المداولة الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعتبر مقفولا الا بعد انتهاء المرافعة سواء الشفوية أو التحريرية (مذكرات) وعلى ذلك اذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم وصرح فيها بتقديم مذكرات فلا تصح المداولة الا بعد انتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات. والقرارات التى تصدر اثناء سير الدعوى ويكون للمحكمة حق العدول عنها لا تعد أحكاما بل قرارات ادارية ومن ثم لا يشترط لاصدارها المداولة فيها ويكفى أن يصدرها رئيس الدائرة مثال ذلك قرار التأجيل وضم المفردات والمستندات وتكليف الخصوم باعادة الاعلان أو باجراء الاعلان اذا كان لم يتم أصلا أما اذا كان الاعلان قد تم بـه الخصم ورأت المحكمة أنه غير قانونى ومن أجل ذلك كلفت الخصوم باجراء الاعلان القانونى فان هذا يعد قضاء ضمنيا منها بصحة الاعلان السابق وينبغى لصحته المداولة فيه .

ويجوز أن تكون المداولة فى المحكمة أو فى منزل أحد القضاة أو فى نادى القضاة وكل ما يشترطه القانون لصحتها أن تكون سرية .

راجع فى تعريف الأحكام المقررة للحقوق والأحكام المنشئة لها والفرق بينهما التعليق على المادة ١٧٦ .

مـادة ١٦٧ :

لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٩ من القانون القديم .

الشرح :

ينبنى على هذا أنه تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأى سبب كالنقل أو الاحالة الى المعاش أو الوفاة أو غير ذلك من الأسباب وجب فتح باب المرافعة واعادة الاجراءات امام المحكمة بهيئتها الجديدة ويجرى العمل على الاكتفاء باعادة طلبات الخصوم الختامية امام الهيئة الجديدة ولكن اذا كان التغيير بعد أن صدر فى الدعوى حكم قبل الفصل فى الموضوع فلا تعاد الا الاجراءات التالية للحكم لان الحكم الذى صدر من هيئة سمعت المرافعة فيما صدر فيه فكل مرحلة من مراحل الدعوى انتهت بحكم تعتبر مستقلة عن غيرها من المراحل من حيث الهيئة التى تصدر كل حكم ولذلك فلا مانع فى

حالة صدور عدة احكام في الدعوى الواحدة من ان تختلف الهيئة التي تصدر احد الأحكام عن الهيئة التي تصدر حكما آخر والحكم لا يعتبر انه قد صدر بانتهاء المداولة والاستقرار على رأى يحوز اجماع القضاة او اغلبيتهم المطلقة . ولا يعتبر حقا للمحكوم له الا بالنطق به . وينبنى علـى ذلك انه طالما أن الحكم لم ينطق به فان من حق كل قاض من القضاة الذين اشتركوا في المداولة ان يعدل عن رايه ويطلب اعادة المداولة . فاذا قام بأحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة او النقل او الاحالة على المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع اقوال الخصوم من جديد امام الهيئة الجديدة (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٠) .

واذا اشترك في المداولة شخص من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو لم يعتد برايه بطل الحكم والبطلان هنا من النظام العام واذا تضمن محضر الجلسة ما يفيد ذلك فان هذا يكفى ثبوتا لقيام المخالفة التي تبطل الحكم اما اذا خلا محضر الجلسة فلا سبيل لاثبات ذلك الا بالطعن بالتزوير علـى الحكم .

احكام النقض :

١ ـ اذا كان احد القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم وحل قاض اخر محله وكان الحكم خلوا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته فان هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان وذلك طبقا للمواد ٣٢٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٩ مرافعات . (نقض ٥٧/٤/٢٥ المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٦٠) .

٢ ـ ان عبارة القضاة الذين اصدروا الحكم التي وردت في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات انما تعنى القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوته فاذا كان الحكم لم يبين اسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم فانه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم (نقض ١٩٥٨/٢/٢٧ المكتب الفنى ـ السنة التاسعة ص ١٧٣) .

٣ ـ اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التي تداولت فيه واصدرته ووقعت على مسودته مشكلة برئاسة وعضوية المستشارين ... ، ... . وكان ثلاثتهم ضمن اعضاء الدائرة التي سمعت المرافعة حسبما هو واضح من محضر الجلسة المؤرخ ... . فان الاجراءات تكون قد

روعيت ولا يغير من ذلك أن المستشار ٠٠٠ ، قد أثبت حضوره فى الجلسة التى سمعت فيها المرافعة وحجزت القضية للحكم لأن زيادة القضاة فى الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددى الذى حدده القانون لاصدار الحكم لا يفيد اشراكهم فى المداولة فى كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم فى اصدار جميع الأحكام فيها ، وانما هو تنظيم داخلى قصد به تيسير توزيع العمل فيما بينهم ، بحيث لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا ، واذ جاءت الاوراق خلوا مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذى أثبته الحكم المطعون فيه ، فان النعى عليه بالبطلان يكون غير سديد ٠ (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤ ـ وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم . مخالفة ذلك . أثرها . بطلان الحكم . الأصل هو صحة الاجراءات من واقع ما اثبت بالحكم وبمحضر الجلسة . عبء اثبات العكس على من يدعيه .(نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ ـ وجوب صدور الحكم من ذات الهيئة التى سمعت المرافعة . مادة ١٦٧ مرافعات . تخلف أحد أعضاء الهيئة وحضور آخر جلسة تأجيل النطق بالحكم لاتمام المداولة . لايفيد اشتركة فى المداولة . (نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٦ ـ اثبات حضور القاضى للمداولة . مؤداه . اشتراكة فيها . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥) .

مادة ١٦٨

لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أووكيله الا بحضور خصمه ، او ان تقبل اوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٠ من القانون الملغى

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع نص صراحة فى القانون الجديد على البطلان فى حالة مخالفة احكام المادة ٠

الشرح :

البطلان فى الحالات المنصوص عليها فى المادة لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة الخصوم ومما هو جدير بالذكر انه اذا صدر الحكم فى الدعوى ولم يستند اطلاقا عن قرب أو بعد الى اقوال او اوراق او مذكرات تمت من جانب احد الخصوم فى غفلة من الخصم الآخر ودون حصولها فى مواجهته فان الاجراءات تكون باطلة عملا بهذه المادة ولكن الحكم يكون صحيحا سليما فى هذا الصدد ولا يجوز الطعن فيه لانتفاء المصلحة ولا يجوز للمحكمة ان تقبل مذكرات قدمها احد الخصوم دون ان تعلن للخصم الآخر أو يطلع عليها حتى ولو كانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات بطريق الايداع ما لم يتفق جميع الخصوم امام المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة قبول تقديم المذكرات بطريق الايداع فهنا يصح تقديم المذكرات بالايداع وعلة ذلك ان البطلان فى هذه الحالة نسبى ومن ثم فان من اتفق مع خصمه على قبـــول المذكرات بالايداع يكون قد تنازل عن حقه فى التمسك به .

ولا يعيب الحكم أن استند الى مستندات قدمت خـــلال فترة حجز الدعوى للحكم دون تصريح بذلك ما دام الخصم قد اطلع عليها وكان حقه فى الرد قائما حتى ولو لم يرد عليـــها ما دام لم يطلب مـــن المحـــكمة صراحة استبعادها أو اعادة الدعوى للمرافعة للرد عليها .

واذا قدمت مستندات او مذكرات دون تصريح من المحكمة ودون ان يطلع عليها الخصم ولم يعول عليها الحكم فى قضائه فلا بطلان ٠

أحكام النقض :

١ ـــ متى انعقدت الخصومة امام المحكمة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات واســـتوفى كـــل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصالا بهـــا الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة وتصبح القضية فى هذه المرحلة ـ مرحلة المداولة واصدار الحكم ـــ بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم ابداء أى دفاع كما يحرم الاستماع الى احد منهم فى غيبة الأخر . (نقض ٥٦/٢/٢ المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٥٦) .

٢ ـــ اذا بدا للمحكمة بعد حجز دعوى للحكم أن تعيدها الى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم

هذه الدعوة الا باعلانهما قانونا او ثبوت حضورهما وقت النطق بالقــرار ولا يغنى عن اعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها اعلانا له اذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر اغفال اجراء يوجبه القانون ولم ينص القانون على اغفــال اعلان طرفى الخصـــومة الا اذا رأت المحكمــة مد اجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المــادة ٣٤٤ مرافعات . (نقض ٥٦/٢/٢ المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٥١) .

٣ ــ لم يتطلب المشرع فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعــات اطــلاع الخصم أو اعلانه بما يقدمه خصمه من أوراق ومذكرات ألا فى حالة تقديمها اثناء المداولة التى تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى وتصبح فى حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها . (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لســـنة ٤٦ قضــائية) .

٤ ــ تقديم أحد الخصوم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم . للمحكمة عدم التعويل عليها طالما لم تصرح بتقديمهـــا ولم يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها . (١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ ــ عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . لا يغير من ذلك اذن المحكمة بايداع المذكرات . اغفال الرد على ما جاء بهـــا من دفـــوع وأوجـــه دفاع . لا خطـــأ . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦) .

٦ ــ اذا كان الطالب قد قدم فى فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضـــمن تنازله عـن دعـــوى المخاصمة وكان ترك الخصومة انما يكون باحدى الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مـــع اطلاع خصمه عليهـــا أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ ــ النص فى المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على انه « لا يجـــوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم او وكيله الا بحضور خصمه ، او ان تقبل أوراقا من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على ان « ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء »

يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع اثناء المداولة لاحد الخصوم أو وكيلة فى غيبة خصمه ومن قبول مســـــتندات أو مذكرات من احدهم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان ، واذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع الى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل او البيان ، فان مـــن التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . فاذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة ان طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده ــ المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن ــ الاشارة الى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة مـــن هيئة التأمينات الاجتماعية بعــدم وجود ومستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ١٠/٢٥/ ١٩٧٦ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسيه ، وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علما بايداع هذا المستند وأتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال اسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقــد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصـــــة وقد مـــد اجـــل الحـكم اداريا الى جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ دون ان تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فانه لا يعاب على المحكمة ان هى عولت فى قضائها على هذا المستند المطروح فى الدعوى اذ قد اتيحت للطاعنة فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغايـــة التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على ما يقدمه خصمـــه من دفاع او اوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه فان النعى على الحكم بالبطلان فى هــذا الخصوص يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقــم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ ــ اذا كان مفاد نص المادة ١٦٨ مرافعات ــ وعلى ما جــرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم مــن الاستماع اثناء المداولة ــ أى بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ــ لأحــد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من احدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطـــلان ، وكانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة ــ فى فترة حجز الدعوى للحكم ــ من مستندات ــ لم تصرح أصلا بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم عليها فانهـــا تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة سالفة الذكر ، ولا عـــلى المحكمة اذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا الزام لها بأن تشير اليها أو

ترد عليها . ومن ثم فان النعى على حكمها بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٦٩ :

تصدر الاحكام بأغلبية الاراء فاذا لم تتوفر الاغلبية وتشعبت الاراء لاكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا او الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الاكثر عددا وذلك بعد اخذ الآراء مرة ثانية .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ من القانون الملغى .

الشرح :

من المقرر أن المداولة تنتهى بأخذ الراى بين القضاة ويصدر الحكم برأى الأغلبية المطلقة وهو ينسب الى المحكمة بكامل هيئتها سواء اصدر بالأغلبية ام بالاجماع ، فلا يذكر فى الحكم أنه صدر بالاجماع أو بالأغلبية فاذا لم يسفر اخذ الراى فى أول مرة عن اغلبية مطلقة كما لو تشعبت الآراء الى اكثر من رأيين ولم يحز احدهما الأغلبية المطلقة أعيد اخذ الآراء ، فان لم تسفر الاعادة عن اغلبية مطلقة ، وجب على الفريق الأقل عددا أو الذى يضم العضو الأحدث أن ينضم الى أحد الآراء من الأكثر عددا ليصل به الى الأغلبية المطلقة فاذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة من القضاة وكان لكل منهم راى مختلف عن راى الآخر ، وجب بعد اعادة اخذ الآراء ، اذا لم تسفر الاعادة عن تعديل فى الآراء ان ينضم العضو الأحدث الى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه ، واذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة كمحكمة النقض وانقسمت الآراء ، فأيد أحدهما عضوان وأيد الثانى عضوان وراى العضو الخامس رأيا ثالثا وجب اعادة اخذ الرأى فاذا لم تسفر الاعادة عن اغلبية مطلقة ، وجب على العضو المنفرد ولو كان رئيس المحكمة أن ينضم الى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٦٨) .

مادة ١٧٠ :

يجب ان يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة اثناء تلاوة الحكم فاذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

المانع الذى يزيل عن القاضى صـــفته كالنقل او العزل أو الاحالة على المعاش أو الموت فلا يكفى معه الامضاء على مسودة الحكم لان الامضاء فى هذه الحالة لا يفيـــد معنى الاصرار على الحكم لان القاضى لا يملك حينئـــذ الاصرار على الحكم او العـــدول عنـــه وينبغى أن يكون المانع ماديا كالمرض أو عذر يحول بينه وبين الحضور للمحكمة كالسفر أو وفاة قريب له .

وندب القاضى للعمل فى غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته التى ندب منها وتكون له الحق فى الاشتراك فى الأحكام الصادرة فى الدعوى التى سمع فيها المرافعة .

ولا تزول ولاية القاضى المنقول الا بابلاغه قرار نقله من وزارة العدل . واذا صـــدر مرســـوم بالحركة القضائية متضمنا نقل القاضى لوظيفة اخرى كأن ينقل الى النيابة العامة مثلا أو يرقى رئيس المحكمة لدرجـــــة مستشار ثم حلف اليمين فان ولايته تزول بحلفه اليمين حتى ولو كان ميعاد تنفيذ الحركة لم يحل وحتى ولو لم يكن قد اخطر بالمرسوم من وزارة العدل أو من محكمتـــه .

وتزول عن القاضى ولايته بوقفه عن عمله بصـــــفة مؤقتة ويأخذ حكم الوقف الاجازة الحتمية المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية .

والعبرة فى سلامة الحكمبالهيئة التىاصدرته ووقعتمسودته لابالهيئةالتى نطقت به فاذا نظرت دعوىاحوال شخصية بين مسلمين ونظرتها دائرةمشكلة من قضاة مسلمين وتداولت فى الدعوى وحررت الحكم ووقعت مســـودتها الا أن قاضى غير مسلم اشترك فى النطق بالحكم لغياب قاض مسلم فان ذلك لا يؤدى الى البطلان (راجع كتابنا فى التعليق على الاثبات الطبعة الثانية ص ٢١٤) .

أحكام النقض :

١ ـــ اذا تخلف احد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلســـة النطق به بسبب مانع قهرى ووقع على مسودته المشـــتملة على منطوقه وأسبابه وحل غير محله وقت النطق به وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه

البطلان (نقض ٥٢/٥/٢٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٤٢ قاعدة رقم ١ ، نقض ٧٩/١/١٢ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ ـ بطلان الحكم الناشىء عن ان احد القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر النطق به ولم يوقع على مسودته بل الذى حضر تلاوته وأمضى مسودته هو قاض آخر هو بطلان متعلق بأساس النظام القضائى اى بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز فى اى وقت بل ان على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها (نقض ٣٣/٢/٢ المرجع الاول السابق ص ٥٤٢ قاعدة رقم ٢) .

٣ ـ يلزم ثبوت صفة القاضى له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الاصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت فمتى كان الثابت أن احد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة قدم استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العادى قبل اصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فان الحكم يكون باطلا (نقض ٥٨/٦/٥ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ٥٢٦) .

٤ ـ عدم زوال صفة القاضى المنقول الا بتبليغه قرار النقل بصفة رسمية من وزير العدل . لا اعتداد بصدور القرار قبل النطق بالحكم عدم جدوى الاستناد الى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول اليها طالما انه لايفيد أنه قد ابلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم . (نقض ١٩٦٠/١/١٤ سنة ١١ ص ٤٧) .

٥ ـ اذ كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائى وحل محله آخر ، وخلا الحكم الابتدائى من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته الا انه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام فانه يمتنع معه النظر فى ابطاله فى شقه الآخر الذى قصرت الطاعنة استئنافها عليه (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣) .

٦ ـ بيان أسماء المستشارين الثلاثة الذين أصدروا الحكم فى ديباجته . تذييل الحكم بما يفيد ان مستشارا آخر سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع

على المسوده . عدم ايراد اسم المستشارين الآخرين اللذين اشتركا معه فى ذلك سواء فى بيانات الحكم او فى محضر جلسة النطق به . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٥) .

٧ ـ وجود مانع لدى القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته . توقيعه على المسودة . لا بطلان . عدم لزوم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع . (نقض ١٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ١٧١ :

يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ، ويجوز تأجيل اصداره الى جلسة أخرى قريبة تحددها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٣ من القانون القديم .

الشرح :

ليس هناك ما يمنع من تعجيل النطق بالحكم بشرط أن يكون ذلك بعد اقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلان الحكم لا من تاريخ النطق به

احكام النقض :

١ ـ تأجيل النطق بالحكم اداريا لليوم التالى والنطق به فى اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سببا لبطلان الحكم . واذن فمتى كان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات ان المحكمة انعقدت فى يوم ١٨ من مايو وقررت بعد سماع اقوال الطرفين ان الحكم يصدر يوم ٦ يونية ثم اثبت فى المحضر انه نظرا لاشتغال احد اعضائها بجلسة اخرى تقرر مد اجل الحكم لجلسة ٧ يونيه وفى اليوم المذكور انعقدت المحكمة واصدرت حكمها المطعون فيه فى جلسة علنية فان القول بوقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم يكون على غير اساس اما التحدى بما ورد فى الجدول الاستئنافى من أن القضية اجلت للحكم ليوم ٦ يونيه ثم ليوم ١٠ يونيه ثم صدر الحكم فى يوم ٧ يونيه فلا قيمة له اذ العبرة هى بما ورد فى محاضر الجلسات (نقض ٥٣/١١/٢٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٤٣ قاعدة رقم ٥) .

٢ ـ لاتثريب على المحكمة اذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التى كانت قد حددتها من قبل مادامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم فى الدفاع ومن ثم متى كان القرار الذى اصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بايداع

مذكراتهم ، وكان ثابتا من الاطلاع على القرار المذكور ان طرفى الخصومة قد استوفيا دفاعهما شفويا ومذكراتهما الختامية فان النعى على القرار بالبطلان فى الاجراءات والاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس (نقض ١٩٦٤/١/١٦ سنة ١٥ ص ٨٦) ٠٠

٣ ــ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة ٠ لا خطأ ما دام ان قرار التعجيل لاحقا لانتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات٠ علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنه عليه بالنقض فى الميعاد القانونى ٠ تحقق الغاية من اعلانها بتعجيل الجلسة ٠ (نقض ١٩٧٨/١/٣٠ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤) ٠

مـــادة ١٧٢ :

اذا اقتضت الحال تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان اسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ الا مرة واحدة ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

تحديد مرات تأجيل النطق بالحكم على النحو المتقدم حكم استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ دعت اليه الرغبة فى التيسير على الخصوم بقصد تجنبهم مشقة تكرار الحضور للمحكمة لتتبع النطق بالحكم لا سيما وان ميعاد الطن فى الاحكام اصبح يبدأ كقاعدة عامة طبقا لما استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من تاريخ صدوره ولكن الحكم المتقدم لا يمنع المحكمة بعد تأجيل النطق بالحكم ثلاث مرات من فتح باب المرافعة من جديد اذا وجدت لذلك مقتضيا فيكون لها عندئذ ان تؤجل النطق بالحكم بعد ذلك (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢) ٠

الشـــرح :

لا يترتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة فاذا لم تبين المحكمة فى قرارها بمد اجل الحكم بسبب تأجيل اصدار الحكم فلا يترتب على ذلك البطلان كما لايترتب البطلان اذا لم يوقع رئيس الجلسة على اسباب التأجيل فى ورقة الجلسة او المحضر كما انه لايترتب البطلان على مد أجل النطــق

بالحكم اكثر من المرتين اللتين نصت عليهما المادة ولم يوجب القانون اعلان طرفى الخصومة بمد اجل الحكم ويجوز تعجيل النطق بالحكم كما بينا فى التعليق على المادة السابقة ٠

احــــكام النقض :

١ ــ تنص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) على بيان اسباب تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية فى ورقة الجلسة وفى المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التى لا يترتب البطلان عــــلى مخالفتها (نقض ٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٨٥)٠

٢ ــ بحسب المحكمة ان تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم « فى ورقة الجلسة وفى المحضر » وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو ايهما من التوقيع ٠ (نقض ٦٧/١/٤ سنة ١٨ ص ٤٧) ٠

٣ ــ القرار الصادر بمد اجل النطق بالحكم وعلى ما يبين من المادة ٣٤٤ مرافعات سابق (المطابقة للمادة الحالية) لا يتعين اعلان طــــرفى الخصومة به ٠ (نقض ٦٥/٣/٣ سنة ١٦ ص ٢٤٤) ٠

٤ ــ ان القاعدة التى تضنتها المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) لا تعدوا ان تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها تبسيط الاجراءات والحث على سرعة الفصل فى القضــــايا ، وليس من شأن الاخلال بها التأثير فى الحكم ٠ ومن ثم فلا يلحق البطــلان الحكم الذى مد أجل النطق به لاكثر مما نصت عليــه المــــادة ٠ (نقض ٧٣/١٦/٢٦ سنة ٢٤ ص ١١٤٠) ٠

٥ ــ تاريخ اصدار الحكم ٠ الاصل فى ثبوته ٠ ما تضمنته محاضر الجلسات ٠ ثبوت عدم مجاوزة المحكمة مرات مد اجل الحكم التى حددهـا القانون بما ورد بتلك المحاضر ٠ لا عبرة بما اثبت فى جدول المحكمة خلافا لذلك ٠ (نقض ٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) ٠

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة ٠

مــــادة ١٧٣ :

لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك الا لاسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر ٠

م ١٨١ ل

التعليـــق :

هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم وقد قصد بها الا تعـــاد القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم الا لاسباب جدية تبرر ذلك حتى لا يطول أمد النزاع فى الدعاوى بدون مبرر وقد كان العمل فى ظل القانون القديم جاريا على ان يقوم القضاة بتسبيب قرار اعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم .

الشـــــرح :

نرى ان عدم تسبيب قرار اعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليـــــه البطلان لانه اجراء تنظيمى كما وان القانون لم ينص على البطلان جزاء له٠

وحجز الدعوى للحكم بدون التصريح من المحكمة بتقديم مذكرات يعتبر قفلا لباب المرافعة كذلك فان انتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرات بعد حجز الدعوى للحكم يعتبر قفلا لباب المرافعة ويترتب على قفـــل باب المرافعة انه يمتنع على المحكمة ان تسمع او تقبل دفاع أى من الخصوم فى غيبة الطرف الاخر ٠

واذا قررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة تحتم اعلان طـــــرفى الخصومة على يد محضر بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى ما لم يكـــن الخصوم قد حضروا النطق بالقرار واثبت ذلك فى محضر الجلسة والا ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان نسبى لا يجوز ان يتمسك به غير مـــن شرع لمصلحته ٠

أحـــكام النقض :

١ ـــ طلب اعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى ٠ عدم التزام محكمة الموضوع باجابته ٠ (نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٦ قضائية)٠

٢ ـــ مكتب المحامى الموكل عن الخصم ٠ اعتباره محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها ٠ جواز اعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة فى هذا المحل ٠ (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢)٠

٣ ـــ البطلان المترتب على اغفال اعلان الخصم بالجلسة المحددة عند اعادة الدعوى للمرافعة ٠ بطلان نسبى ٠ لا يجوز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته . (نقض ٧٨/١/٢١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٢٤) .

٤ ـــ اعادة الدعوى للمرافعة وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها٠ تحقيق ذلك باعلانهم أو بحضور النطق بالقرار ٠ اثبات حضور الخصوم قبل تحرير قرار اعادة الدعوى للمرافعة ٠ لا يعدو ان يكون اثباتا لحضورهم وقت النطق بالقرار ٠ (نقض ١٢/١/٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٢٤ . نقض ٢٦/١٠/٧٨ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤) ٠

مـــادة ١٧٤ :

ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه ، او بتلاوة منطوقه مع اسبابه ، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٥ من القانون القديم ٠

التعـــليق :

لا خلاف بين احكام المادتين سوي ان المشرع فى المادة ١٧٤ اضـــاف كلمة القاضى قبل كلمة الحكم بما يفهم منه ان النطق بالحكم يكون بمعـــرفة القاضى ٠

الشـــرح :

١ ـــ النطق بالحكم معناه تلاوته شفويا اما بتلاوة منطوقه او بتلاوة منطوقه وأسبابه فى جلسة علنية ولو كانت المرافعة قد تمت فى جلسة سرية أو فى غرفة المشورة والا كان باطلا ولا يلزم النطق بالحكم المســتعجل فى جلسة علنية فى الاحوال المستعجلة التى توجب على القاضى المستعجل الفصل فى الدعوى فى منزله عند الضرورة ولا يعتبر الحكم قد صدر الا بالنطق به وينبنى على ذلك أنه طالما أن الحكم لم ينطق به فان من حـــق كل قاض من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أن يعدل عن رأيه ويطلب اعادة المداولة فاذا قام بأحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة أو النقل أو الاحالة على المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصـــوم من جديد أمام الهيئة الجديدة (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٩٣ ونظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٣) ٠

٢ ـ ويلاحظ أنه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرته ويحوز حجية الشىء المحكوم به بالنسبة للمحكمة التى اصـــدرته وتثبت الحقوق التى قررها ولا تسقط الا بانقضاء مدة التقادم الطويـــلة ٠ (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٦) ٠

وبمجرد صدور الحكم لايجور للمحكمة التى اصـــدرته أن تتناوله

بالتغيير أو التبديل الا فى حالة وقوع خطأ مادى فيكون التصحيح بالاجراءات وفقا لما نص عليه فى القانون ٠

أحكام النقض :

وجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة المشورة ٠ وجوب النطق بالحكم علانية ٠ لا يلزم تضمينه بيان النطق به فى علانية ٠ الاصل فى الاجراءات أنها روعيت ٠ على من يدعى المخالفة عبء اثباتها ٠ (نقض ٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) ٠

٢ ـ متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية فان فى ذلك ما يبطله ٠ (نقض ٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) ٠

مادة ١٧٥ :

يجب فى جميع الاحوال ان تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات ان كان لها وجه ٠

تقابل المادة ٣٤٦ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام ٠

الشرح :

مسودة الحكم هى ورقة من أوراق المرافعات تشتمل على منطوقه وأسبابه كما تشتمل على توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ ايداعها والمقصود من ايداع المسودة تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه استعدادا للطعن فيه اذا عن لهم ذلك كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم فى بعض الاحوال بموجب مسودته وبغير اعلان (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٩) ٠

ويجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم سواء أصدر الحكم عقب المرافعة أو فى جلسة تالية لها ولا يكفى التوقيع على الورقة المتضمنة للمنطوق متى كانت منفصلة عن الاسباب بل يتعين التوقيع على المسودة المشتملة على الاسباب واذا حرر الحكم على عدة أوراق منفصلة وجب التوقيع على كل ورقة منها أما اذا كانت الاسباب والمنطوق قد حررتا فى أوراق متصلة فانه يكفى التوقيع من القضاة جميعا فى نهاية المنطوق اذ يتحقق بذلك قصد الشارع أما اذا حررت الاسباب على أوراق اشتملت الاخيرة منها

على جزء من الاسباب واتصل بها منطوق الحكم وتم التوقيع على الورقة الاخيرة فلا بطلان والبطلان المترتب على عدم ايداع مسودة الحكم فور النطق به أو عدم توقيعه من جميع القضاة الذين أصدروه متعلق بالنظام العام وسبيل التمسك به هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب البطلان . واذا أثبت فى مسودة الحكم تاريخ ايداعه فلا يجوز دحضه الا بطريق الطعن بالتزوير فلا تكفى الشهادة الصادرة من قلم الكتاب بعدم ايداع المسودة فى التاريخ المبين بالمسودة (قارن الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٤٩ ونظرية الاحكام لابو الوفا الطبعة الثانية ص ١٠٥) .

وطبقا لعجز هذه المادة فان المتسبب فى البطلان وهو القاضى الذى أهمل ايداع مسودة الحكم يوم النطق به أو التوقيع على الاسباب يكون ملزما بالمصاريف والتضمينات ان كان لها مقتض .

احكام النقض :

١ ـ رتب المشرع البطلان على عدم ايداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان اذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين فى تاريخ لاحق عدم وجودها به ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك . (نقض ٧/٥/٧٤ سنة ٢٥ ص ٨١٣ ، نقض ١٤/٢/٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

٢ ـ وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتملة على اسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم ، توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم . لا يكفى متى كانت منفصلة عن الاسباب (نقض ١١/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤١٢) .

٣ ـ وجوب توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه . م ١٧٥ مرافعات . لا يغنى ذلك عن وجوب التوقيع على الورقة المتضمنة للحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الاوراق المشتملة على أسبابه ، أما اذا حررت الاسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الاسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فان التوقيع على هذه الورقة انما هو توقيع على المنطوق والاسباب فلا يكون الحكم باطلا . (نقض ٨/١٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ٢٨/٢/٧٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢) .

٤ ـ اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عـــدم اثبات تخلف أحدهم عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله · أثره · بطلان الحكم · عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز · (نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) ·

مـــــادة ١٧٦ :

يجب أن تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليهـــا والا كانت باطـــلة ·

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ فى القانون القديم ·

الشـــــرح :

يوجب القانون في المادة ١٧٦ تسبيب الاحكام والا كانت باطلـة ويلزم ذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وسواء أكانت قطعية أم وقتية أما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات فلا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا وذلك عملا بالمادة ٥ من قانون الاثبات ولأن النطق بها يفصـــح فى ذاته عن سبب اصدارها · والاسباب تشمل الحجج القانونيـــة والادلة الواقعية التى بنى عليها الحكم ولتسبيب الحكم الفوائد الاتية : (١) أنه يحمل القاضى على العناية بحكمة وتقصى العدالة فى قضائه فيكون الحكم نتيجـــة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية · (٢) اقناع الخصوم بعدالة الاحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام · (٣) التمـــكين من ممارسة الرقابة التى قررها القانون على أعمال القضاة وأخصـــها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره (الوسيط فى المرافعـات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٢ وما بعدها) ·

أثر الحـكم :

الحكم الصادر فى نزاع على حق من الحقوق اذ يفصل فى هذا النزاع لا ينشىء للمحكوم له حقا وانما يقرره ولذلك يقال أن الحكم مقرر للحق وليس منشئا له فالحكم للدائن بدينه على مدين لا ينشىء حق دائنيه له قبل المـــدين وانما هو يقرر حقا كان موجودا من قبل صدور الحكم ، والحكم بالملكيـــة

لشخص فى نزاع عليها بينه وبين اخر لا ينشىء حق ملكية للمحكوم له وانما يقرر حق الملكية الذى كان موجودا من قبل ويبنى على هذا أن الحق المحكوم به يبقى بعد الحكم به مستندا الى سببه الاصلى ومحتفظا بخصائصه وما كان له من تأمينات بيد انه اذا كان الحكم لا ينشىء الحق للمحكوم له وانما يقرره فحسب فانه ينشىء مزايا لم تكن له قبل صدور الحكم أهمها : (١) تأكيد الحق بقطع النزاع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده فى المستقبل ٠ (٢) إن الحق المحكوم به لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ولو كان أصلا من الحقوق التى تسقط بمدة أقصر ٠ (٣) يخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذا جبريا على المحكوم عليه .

واذا كان الاصل فى الاحكام انها مقررة للحقوق فان من الاحكام ما هو منشىء لها خلافا للاصل العام وذلك اذا كان من شأن الحكم ان ينشىء حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره مثال ذلك الحكم باجراء تحفظى كالحكم بتعيين حارس قضائى والحكم بالطلاق والتفريق بين الزوجين . والاحكام المنشئة للحقوق لا تقوم آثارها الا من تاريخ صدور الحكم ، أما الاحكام المقررة للحقوق فترتد آثارها الى ما قبل ذلك (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥٠٨) ٠

أحكام النقض :

١ ـ اذ كان الاصل فى الاحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لان وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد ومن ثم فان حكم محكمة النقض بحلول الطاعن محل رافع الدعوى عقب وفاته ينسحب أثره الى تاريخ طلب الحلول (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢. سنة ٣٥ ق) ٠

٢ ـ لما كان قضاء الحكم المطعون فيه اذ اقتصر على تأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بتخفيض أجرة النزاع . وهو ليس منهيا للخصومة كلها ـ طالما أن طلب استرداد فروق الاجرة لازال مطلقا أمام المحكمة لم تفصل فيه ، وكان لا يعتبر من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار اليها طالما أنه لايقرر الزام المحكوم عليه بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية اذ يقتصر على انشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما بأداء معين ، فان الطعن بطريق النقض يكون غير مقبول (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١) ٠

٣ ـ العقود المستمرة كالايجار ٠ القضاء بفسخها بعد البدء فى تنفيذها

ليس له أثر رجعى . اعتبارها مفسوخة من وقت الحكم النهائى بالفسخ لا قبله . آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا . (نقض ١٩٧٩/٢/٧ الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٦) .

مادة ١٧٧ :

تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها الى حين اتمام نسخة الحكم الاصلية .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ من القانون الملغى .

الشرح :

اذا فقدت مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه وكان ذلك بعد تحرير نسخة الحكم الاصلية فلا يترتب على ذلك أى بطلان .

أحكام النقض :

وجوب ايداع مسودة الحكم عند صدوره . عدم ترتب البطلان اذا أودعت المسودة بالملف عندئذ ثم تبين عدم وجودها به فى تاريخ لاحق . (نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

مادة ١٧٨ :

يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وما اذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية ، ان كان ، واسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص او الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ١٣ لسنة ٧٣ وهى تقابل المادة ٣٤٩ من القانون القديم .

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٣ لسنة ٧٣ ما يلى :

« عالج المشرع فى المادة ١٧٨ مشكلة من ابرز المشاكل التى ترهق كاهل القضاء وتقتطع الكثير من جهده ووقته ، وهى مشكلة الاسراف فى تسبيب الاحكام ، وفيما ينبغى ان يشتمل عليه الحكم القضائى من عناصر وبيانات . واذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضى ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ، ودفاع طرفيه ، والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه ، فانه يكفى لتحقق هذه الغاية ان يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع . واجمال للجوهرى من دفاع طرفيه ، ثم ايراد الاسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيه . وكل تجاوز لهذا القدر الواجب فى التسبيب ، هو تزيد لا غناء فيه ، ولا طائل من ورائه ، ولقد جرى قانون المرافعات الحالى على سبق التشريعات السابقة عليه من حيث الاسراف فى تعداد العناصر التى ينبغى أن يشتمل عليها الحكم القضائى فأوجبت المادة ١٧٨ أن يشتمل الحكم الى جانب البيانات العامة المتصلة بأسماء الخصوم وصفاتهم — على ما قدموه من دفاع أو دفوع . وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

وقد كشف التطبيق العملى لهذا النص على ازدحام الأحكام القضائية فى كثير من الاحيان بتعداد المستندات ، والوثائق والأوراق التى يقدمها الخصوم ولو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع أو يتعلق بها دفاع جوهرى للخصم ، هذا بالاضافة الى تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة على نحو قد يطول سرده فى بعض الأحوال ، ويغنى عنه فى جميع الاحوال ما سجلته محاضر الجلسات ، وهى جميعها أمور تزدحم بها الاحكام القضائية ، وقد تضيع فى غمارها امام القاضى معالم الطريق الى نقاط النزاع الجوهرية فضلا عما يستغرقه اثباتها من وقت وجهد قد يكون من الاصوب توجيهه الى باقى المنازعات المعلقة امام المحكمة .

لهذه الاعتبارات جميعها رؤى اعادة النظر فى نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الايجاز فى تحرير الأحكام ويقصر تسبيبها على العناصر الجوهرية

اللازمة لاقامة الحكم دون اطالة او تزيد فقضى المشروع « بأن يشتمل الحكم — الى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم — على عرض مجمل لوقائع النزاع ، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة ، ثم اسباب الحكم ومنطوقه ، وبذلك استبعد المشرع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى اكتفاء بمحاضر الجلسـات ، كما قصر ما ينبغى اثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى وهو الدفاع الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الراى فى الدعوى — ولا يخفى مافى ذلك من توفير لجهد القاضى ووقته واتاحة المجال امامه للمزيد من الانتاج مع عدم الاخلال فى الوقت ذاته بالضمانات الاساسية للاحكام القضائية .

الشرح :

١ — الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب ان يكون مستكملا بذاته شروط صـحته بحيث لا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات بأى طريق من طـرق الاثبات وهو باعتباره محرر رسمى لا يجوز اقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الادعاء بالتزوير والمقصود بهذه البيانات مانسب الى رئيس الجلسة وكاتبها كتاريخ الحكم واسماء القضاة الذين أصدروه ومطابقة نصـه لمـا حصل النطق به شفويا .

٢ — خلو الحكم من بيان مكان المحكمة التى اصدرته لا يترتب عليـه البطلان مادام قد ذكر فيه أسم المحكمة التى اصدرته .

٣ — تظهر فائدة شمول الحكم للبيان الخاص بصدوره فى مادة تجارية او مسألة مستعجلة فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا اذ أن الاحكام الصـادرة فى المواد التجارية وفى المسائل المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون بغير نص على ذلك فى الحكم .

٤ — يوجب القانون أن يشتمل الحكم على اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته فان اشترك أحدهم فى اصـدار الحكم ولم يحضر النطـق به وجب ذكر ذلك فى الحكم واغفال ذلك فى الحكم يترتب عليه البطلان وفقا لصريح نص المادة ١٧٠ .

٥ — أوجب القانون ان يذكر فى الحكم راى النيـابة ان كانت ممثلة فى الدعوى ولايشترط ذكر اسم عضو النيابة الذى ابدى الراى .

٦ — يعتبر ذكر اسماء الخصوم وصفاتهم من البيانات الاساسية التى رتب المشرع على اغفالها البطلان (راجع احكام النقض فى نهاية المادة) .

٧ — لا يترتب على اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم او غيابهم البطلان اذ انه ليس من البيانات الاساسية وقد استقر قضاء النقض على ذلك وان العبرة فى ذلك هى حقيقة الواقع المستمد من اوراق الدعوى .

٨ — اسباب الحكم هى بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى بنى عليها القاضى حكمه وهى شرط من شروط صحته ويجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيبا حقيقيا وكاملا ولذلك يبطل الحكم اذا شابه عيب من العيوب الآتية :

١ — أن يكون الحكم خاليا من الأسباب ويعتبر بمثابة الخلو من الأسباب ان تكون الأسباب متناقضة تتهاتر فيها بينهما فتسقط فيصبح الحكم بغير اسباب .

٢ — ان تكون متعارضة مع المنطوق بحيث لا يمكن حمل الحكم على اى سبب منها فمثل هذا الحكم اقل اقناعا للمطلع عليه من الحكم الخالى من الأسباب .

٣ — ان تكون الأسباب اسبابا عامة مجملة تصلح لكل طلب كقول المحكمة حيث ان المدعى اثبت مايدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون ان تبين الادلة التى استندت اليها وكيف أنها تفيد الملكية ذلك ان تسبيب الحكم الذى يتطلبه القانون هو التسبيب الحقيقى الذى يقنع المطلع على الحكم بعدالته لا مجرد استيفاء شكل الحكم .

٤ — ان يكون التسبيب تسبيبا جزئيا بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تسبب المحكمة الا بعضها وتترك البعض الآخر بدون اسباب كما اذا قضت المحكمة فى الدعوى بطلب دين وفوائده بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت فى اسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التى تبرر رفض الفوائد فالتسبيب يجب ان يكون كاملا بحيث يكون لكل طلب أو دفع ابدى فى الدعوى اسباب خاصة مالم يكن بعض الطلبات مبنيا على البعض الآخر بحيث أن تسبيب قبول البعض او رفضه يقتضى قبول او رفض البعض الآخر ، غير أن المحكمة غير ملزمة بتتبع اقوال الخصوم وتضمين اسباب حكمها ردا على كل منها استقلالا وحسبها ان تورد تعليلا سائغا لقضائها فيه من الادلة ما يكفى لحمله .

٥ — ان تكون الأسباب من الابهام بحيث تعجز محكمة النقض عن اجراء رقابتها على تطبيق القانون كما اذا لم تتمكن المحكمة من أن تبين ما اذا

كان الحكم قد بنى على امور متعلقة بالوقائع او بنى على مسائل قانونية او لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التى أخذ بها الحكم لتستبين ماذا كان قد طبقها تطبيقا سليما او اخطا فى تطبيقها ولكن لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوما من الوقائع التى اوردها الحكم .

٦ ـــ الحكم باعتبار ورقة من اوراق المرافعات يجب ان يكون مشتملا بذاته على جميع أسبابه ولذلك يعيب الحكم أن يحيل تسبيبه على اوراق اخرى وانما يجرى الفقه والقضاء على جواز حالة الحكم فى تسبيبه على حكم آخر سبق صدوره فى الدعوى بين نفس الخصوم كأن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف للأسباب التى بنته المحكمة الابتدائية عليه ولكن يقتضى ذلك امرين الأول ان يكون الحكم الابتدائى غير معيب فى تسبيبه ما لم تتدارك المحكمة الاستئنافية فى حكمها ما يشوب الحكم الابتدائى من قصور فى التسبيب ويجوز للمحكمة الاستئنافية الاحالة فى بيان وقائع الدعوى على ماورد بالحكم الابتدائى حتى ولو كانت قد انتهت الى الغائه واخذت بنظر مغاير لما ورد بالحكم الابتدائى سواء كان مرد ذلك تقدير الادلة أو تطبيق القانون ولا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء وكلاء الخصوم والثانى الا يكون قد ابدى امام المحكمة الاستئنافية دفوع أو طلبات جديدة تقتضى تسبيبا خاصا بحيث لا تصلح اسباب الحكم الابتدائى اسبابا لها وكذلك يجوز تسبيب الحكم بالاحالة على اسباب حكم آخر صدر فى دعوى اخرى بشرط أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع فى ملف الدعوى واصبح بذلك ورقة من أوراقها والا يكون قد الغى لأن الغاء الحكم بأى طريقة من طرق الطعن يجرده من كل اثر قانونى . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٦) .

هذا ويلاحظ ان الترتيب الوارد فى المادة ليس وجوبيا وعدم اتباعه لا يترتب عليه البطلان واذا وقع الحكم فى اخطاء اخرى غير التى وردت بالنص على سبيل الحصر فان ذلك لايعيب الحكم كما لو ذكر رقم الدعوى خطئا وخلو الحكم من انه صدر باسم الشعب لا يعيبه لأن النص فى الدستور على ان تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة او الشعب انما يفصح عن ان ذلك امر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يبطل الحكم مجرد القصور فى اسبابه القانونية ، مادام أنه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها .

اما القصور فى اسباب الحكم الواقعية فيؤدى الى بطلانه ، كما اذا

اغفلت المحكمة وقائع هامة او مسختها او اغفلت الرد على دفاع جوهرى او مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالته وحجيته او استخلصت غير ما تستشفه الادلة دون أن تعمل منطقا سليما او خالفت الثابت فى الاوراق (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ٣٢٢) .

واذا ابدى الخصم دفاعا جوهريا بمحضر اعمال الخبير وجب على الحكم الرد عليه والا كان قاصرا .

الحكم المعدوم والحكم الباطل :

تظهر أهمية التفرقة بينهما فى أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره الى ان يلغى عند الطعن عليه بأحد الطرق التى رسمها القانون فان مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل واصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتداه بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه اما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه .

والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما يصيبه عيب الا انه بالنسبة للحكم المعدوم فان العيب يكون جوهرى يصيب كيان الحكم ويفقده احد اركانه وبالتالى يفقده صفته كحكم .

وأركان الحكم ثلاثة : (١) أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية (٢) وان يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (اى فى خصومة) (٣) وان يكون مكتوبا شأنه شأن اى ورقة من أوراق المرافعات وعن الركن الاول ينبغى أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فاذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لا يكون حكما أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاحالة على المعاش او الاستقالة كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله أو من قاض صدر حكم بالحجز عليه قبل اصدار حكمه كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقا لأحكام القانون فاذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى ان تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوما واذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدوما اما اذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سببه من اسباب عدم الصلاحية فانه يكون باطلا ولا يكون معدوما كما يعتبر باطلا الحكم الصادر فى دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب

القانون تمثيلها فيها كما ان تخلف احد القضاة الذين أشتركوا فى المداولة عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصا وظيفيا قائما متمتعا بحجيته امام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوما أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة اصلا بالفصل فى هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا او محليا يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وان كان يجوز الطعن فيه ان كان ميعاد الطعن ما زال قائما .

أما عن الركن الثانى فانه يتعين أن تنعقد الخصومة بأن تعلن صحيفتها الى المدعى عليه وان يكون كل من طرفيها اهلا للتقاضى والا فانها تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى أو على من تم اعلانه باجراء معدوم كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدوما أيضا الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلا اذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وانما اذا توفى الخصم أو فقد اهليته اثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما .

وعن الركن الثالث فانه يتعين أن يكون الحكم مكتوبا والا كان معدوما كذلك اذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته وكذلك الحكم الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ونشير الى أن الحكم الباطل تصححه الاجازة ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الاجازة .

أحكام النقض :

١ ـ لا يترتب البطلان على اغفال الحكم مكان المحكمة التى أصدرت الحكم الصادر فى الدعوى متى كان قد ذكر فيه اسم المحكمة التى اصدرته . (نقض ٥٦/٤/٢٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٥٢ ، نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢ ـ اذا كان الحكم قد بين فى صدوره الهيئة التى اصدرت الحكم ثم نوه فى خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة

الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ مرافعات فان الحكم يكون بذلك قد حدد فى صدره الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة كما حدد فى خاتمته الهيئة التى حضرت تلاوته ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان على غير اساس .
(نقض ٦٦/١/١٣ المكتب الفنى السنة السابعة عشره ص ١٢٣) .

٣ ـ اذ رتبت المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان علـى النقص او الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم انما قصدت النقص او الخطأ الذى يترتب عليهما التجهيل بالخصم او اللبس فى التعريف بشخصية مما قد يؤدى الى عدم التعرف على حقيقة شخصيته او الى تغيير شخص الخصم بآخـر لا شأن له فى الخصومة بالدعوى ومن ثم فان اغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الآخر باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا الخصومة عنـه لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٤١٢ ، نقض ٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥).

٤ ـ لايعيب الحكم عدم ذكر اسماء الشهود الذين ذكروا فى التحقيق وعدم ايراده نص أقوالهم متى كان قد اشار اليهم واورد مضمون اقوالهم .
(نقض ١٩/١/ ٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٥١) .

٥ ـ لم يوجب القانون ابداء النيابة رأيها فى كل خطوة مـن خطوات الدعوى ولا فى كل وجه دفاع أو مستند يقدم فيها اذ يحمل سكوتها عن الرد على المستندات وأوجه الدفاع الجديدة على انها لم تر فيها ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته . (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ المكتب الفنى السنة السـابعة عشرة ص ١٩٩٦ قاعدة رقم ٢٩١) .

٦ ـ اذا اوردت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات البيانات الواجب ان يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ولم يرد من بينها رقم الدعوى التى صدر فيها فان مقتضى ذلك ان الخطأ الوارد فى الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل بالحكم ويكون النعى ببطلانه لهـذا السبب على غير اساس . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٦٦ ، نقض ٧٢/٤/١٣ سنة ٢٣ ص ٧١٥) .

٧ ـ تضمين الحكم ببيان أنه صدر بعد المداولة امر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه فى المواد ٣٣٨ مرافعات وما بعدها هو وجوب صدور الحكم

بعد المداولة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التى حددت البيـــانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب اثبات هذا البيان . ولما كان الأصل فى الاجراءات ان تكون قد روعيت فان على من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ذلك . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٠٨) .

٨ ــ الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التى يجب ان تدون فى الحكم على ما جرى به قضاء محكمة النقض ليس ترتيبا حتــميا يترتيب عـــلى الاخلال به البطلان فيجـــوز ان تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا اسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها . (نقض ٥ ابريل سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٩٧) .

٩ ــ من المقرر فى قضاء محكمة النقض انه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بالغاء الحكم المستأنف ان تذكر الاسباب التى من أجلها قضــت بالغائه اما فى حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب الا على الجزء الذى شمله هذا التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى اسباب حكم محكمة اول درجة قائمة بالنسبة لـــه (نقض ١٠/٢٥/ ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٦٤ ، نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٠ ــ انه وان أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها خلاصة ما استند اليه الخصوم من الأدلة الواقعة والحجج القانونية الا انه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفال البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الادلة الواقعية والحجج القانونية فاذا كان الحكم صادرا باجراء من اجراءات الاثبات اذ قضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العقد موضوع النزاع ان كان وصية او بيعا منجزا وكان الاثبات بالبينة فى ذاته غـــير منازع فى جـــوازه قانونا فلا على المحكمة ان هى اغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من ادلة على عدم لزوم التحقيق . (نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٥٥٣) .

تعقيب :

التعديل الذى ادخل على المادة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ لم يستلزم ان تورد المحكمة الادلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم

وانما اكتفى بان يورد الحكم خلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى .
ويلاحظ أن المادة ٥ من قانون الاثبات الجديد قضت بأن الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا (مثل المنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات) . كما ان تعديل المادة بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ قد قنن ما ورد بهذا الحكم .

١١ — متى كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبنى على أسباب تحمله فانه لا يؤثر فى قضائه بعد ذلك ما ورد به متعلقا بتفسير مادة من مواد القانون أيا كان وجه الرأى الذى اعتنقه فى هذا الخصوص ومدى انطباقه أو عدم انطباقه على الدعوى المطروحة . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٤٦٢) .

١٢ — متى كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده قد أقام قضاءه بالملكية للمطعون ضده على دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفية وكان لا يبين منهما اثر كل واحد من هذين الدليلين على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة فانه اذا ثبت ان الدليل المستمد من الورقة معيب فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه اذ لا يعلم ما اذا كان قضاؤه يكون بعد اسقاط هذا الدليل من التقدير . (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٤١) وراجع فى نفس المعنى حكم النقض الذى قضى بأن اقامة الحكم على ادلة متماسكة وانهيار احدها يؤدى الى بطلان الحكم . (نقض ٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٩٢) .

١٣ ـ لا يبطل الحكم اذا وقع فى اسبابه خطأ فى القانون ما دام ان هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٥٠) .
١٤ — بحسب الحكم المطعون فيه ان يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل الى اسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين جزءا متمما له . ولا يعيبه عدم تدوينه تلك الأسباب ورصدها كلها أو بعضها ما دامت قد اصبحت بهذه الحالة ملحقة به . (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٣٢٠) .
١٥ — اغفال الحكم الفصل فى احد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض اذ علاج هذا الاغفال طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ مرافعات هو الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه . (نقض

٢٧/٤/١٩٦٧ المكتب الفنى السـنة الثـامنة عشرة ص ٨٩٦ ، نقض ١٨/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٦٣) .

١٦ ــ جرى قضاء محكمة النقض بأنه يشترط لكى تصح الاحالة على اسباب حكم آخر صدر فى دعوى اخرى أن يكون هذا الحكم قد سـبق صدوره بين نفس الخصوم وان يكون قد اودع ملف الدعوى واصبح بذلك ورقة من أوراقها وعنصرا من عناصر الاثبات فيها يناضل الخصوم فى دلالته (نقض ١٣/٣/٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ١٨٢) .

١٧ ــ الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيه والبطلان الذى رتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الاوضـاع أو على اغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هـو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمـة النقض وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ويجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة ما نقض فيه مـن البيانات الجـوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . (نقض ٢٥/٢/١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٣٠ ، نقض ٢٣/٢/٧٧ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥).

تعقيب :

وقد علق الدكتور ابو الوفا على الحكم المتقدم قائلا ان بطلان الاحكام نتيجة افتقارها الى بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام فى كل الاحوال فالمادة ٣٤٩ مرافعات بعد أن سردت فى فقرتها الاولى جميع بيانات الحكم ، جاءت فى الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر وليس معنى هذا أن نقض البيانات الاخرى أو الخطأ فيها لا يرتب أى بطلان وليس معنى هذا أيضا أن البطلان المقرر فى الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام . (المرافعات للدكتور ابو الوفا ص ٨٧٤) .

١٨ ــ ضم الاستئنافين والحكم فيهما معا لا ينفى ما لكل منهما من استقلال عن الآخر . ما يشوب احدهما من عيب اجرائى لا يؤثر فى الاستئناف الاخر . (نقض ٩/٤/٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٤٩) .

١٩ ــ ورود اسم احد القضاة فى ديباجة الحكم ضـمن اعضاء الهيئة التى اصدرته وان كان يجوز ان يكون نتيجة خطأ مادى يقع عند اصـدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، الا أن تصحيح هذا الخطأ يجب ان يسـتمد مما هو ثابت بمحضر جلسـة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا

له وان تكون المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى اليها . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٢٠ ـــ اغفال الحكم بيان صدوره باسم الأمة ، وخلو محضر الجلسة من هذا البيان . لا يترتب عليه البطـــلان . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢١ ـــ اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم ومكان اصداره لا يترتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٧٤/١/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٢ ـــ متى كان الحكم قد انتهى الى أن المدعى عليه كان يدير جميع أعيان التركة فى فترة النزاع ورتب على ذلك قضاءه بالزامه وحده بغلتهـــا فان لازم ذلك هو رفض دعوى الضمان التى رفعها المدعى عليه ضد احد المدعين بزعم أن هذا الأخير هو الذى كان يدير بعض اعيان التركة ولا على الحكم اذ هو لم يورد اسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخـــيرة . (نقض ٦٦/١٠/٢٥ سنة ١٧ ص ١٩٦٤) .

٢٣ ـــ عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على ما يقدمه الخصوم من مستندات . حسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من لادلة لحمله . (نقض ٧٤/١/١ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٤ ـــ عدم التزام الحكم تتبع الخصـــوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ما دام ان قيـــام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلـــها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج . (نقض ٧٤/٣/٦ سنة ٢٥ ص ٤٧٩) .

٢٥ ـــ النقص أو الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكـــون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصـــاله بالخصـــومة المرددة فى الدعوى . عدم ترتب بطلان الحكم عليه . (نقض ٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٦١) .

٢٦ ـــ القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بمـــا يسقط عنه حجيته . ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ما الغى من الحكم الا انه لا يعيب الحكم الاستئنافى ان يحيل فى بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتـــدائى الملغى . (نقض ١٩٦٩/١/١٤ ســـنة ٢٠ ص ٩٥ ، نقض ٧٧/٤/١٨ طعن ٤٢٥ سنة ٤٣) .

٢٦ ـ خطأ الحكم فى ذكر اسم من توفى من الخصوم قبل صـــــدور الحكم . ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة. لا بطلان . (نقض ١٣/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٢٧ ـ الاصل فى ثبوت تاريخ اصـــدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت لاثبات ما يجرى فيها ، خاصة وان المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على انه فى حالة تأجيل اصـــدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان أســـباب التـــأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ومن ثم فان تمسك الطاعنة بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية ـــ بشأن مد اجل الحكم ـــ لا يعـــول عليه لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات . (نقض ١٧/٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

٢٨ ـ لا يترتب البطلان على اغفال بيان ما اذا كان الحكم صـــــادرا مادة تجارية أو مستعجلة . (نقض ٢٥/٥/٧٧ الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٣ قضـــائية) .

ملحوظة :

اذا اغفل الحكم الاشارة الى انه صدر فى مادة تجارية أو مستعجلة فانه وان كان الحكم الصادر فى اى من المادتين مشمول بالنفاذ بقوة القانون الا انه يمتنع على المحضر فى هذه الحالة تنفيذه تنفيذا معجـــلا . (نظرية الأحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٢٦) .

٢٩ ـــ اذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان اســـماء الخصـــوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم انما قصد بذلك التعريف بأشـــخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة مانعا من اللبس واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه تضمن اسم المطعون عليه ولقبه ووظيفته ومحل عمله فان فى ذلك التعريف الكافى بشخصه المانع من كل جهالة أو لبس وبه يتحقق غرض الشارع من وجوب ذكر البيانات السابقة فى الحـــكم . (نقض ٦/١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٧) .

٣٠ ـــ نصت المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شـــأن السلطة القضائية على أن تصـــدر أحـــكام محـــاكم الاستئناف مـــن ثلاثة مستشارين . واذ كان التشكيل الذى نصت عليه هـــذه المادة مما يتعلق

باسس النظام القضائى ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به ان الهيئة التى اصدرته مشكلة برئاسة المستشار ...... رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين هم ...... خلافا لما أوجبه القانون فان هذا الحكم يكون باطلا (نقض ١٨/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٥٩) .

٣١ ـــ جرى قضاء محكمة النقض على ان القصور فى اسباب الحكم القانونية لا يبطله ما دام أن هذا القصور لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . (نقض ١٢/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

٣٢ ـــ اذ كانت أسباب الحكم المطعـــون فيه الواقعية وافية والنتيجة التى انتهت اليها سليمة فلا يفسده اعمال حكم مادة غير منطبقة ولنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده الى الأساس السليم دون نقض الحكم . (نقض ٢٧/٣/٧٧ الطعن ٢٠٥ سنة ٤٠) .

٣٣ ـــ احالة الحكم الاستئنافى ـ المطعون فيه ـ على اسباب الحكم الابتدائى يكون مقصودا بها الاحالة الى مالا يتناقض مـــع اسبابه الخاصة بما تكون معه الأحالة المطلقة لغوا بالنسبة لما خالف فيه الحكم المستأنف وصحيحه فيما تأيد فيه . (نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ طعن ٨١٤ سنة ٤٣) .

تعقيب :

فى تقديرنا ان هذا الحكم الأخير محل نظر ذلك انه وان كان يجـــوز الاحالة الى الوقائع التى وردت بالحكم الابتدائى حتى ولو غاير الحكم الاستئنافى الحكم الابتدائى فى نتيجته لأن الاحالة انصبت على وقائع الدعوى دون اسبابها غير انه اذا انصبت الاحالة على اسباب حكم محكمة أول درجة وكان بينها وبين اسباب محكمة ثانى درجة تناقض أو كانت اسباب محكمة اول درجة التى احيل اليها لا تؤدى لنفس النتيجة التى انتهى اليها الحكم المستأنف فان ذلك يعيب الحكم بالتهاتر فى اسبابه ويجعله مشوبا بالبطلان.

٣٤ ـ اذ حصر المشرع طرق الطعن فى الاحكام ووضـــع لها اجـــالا محددة واجراءات معينة ، فانه واعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يمتنع بحث اسباب العوار التى قد تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم فيها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا ما كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان اصلية ، وذلك تقديرا لحجية

الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وانه وان جاز استثناء من هذا الاصل العام — فى بعض الصور — القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية، غير ان ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من اركانه الأساسية وليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية اذ العيب — الادعاء بالصورية الذى اثاره الطاعن — الدائن — بالنسبة لحكم النفقة — الصادر ضد المدين لصالح زوجته ان صح — لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام . (نقض ٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤) .

٣٥ — اذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا من ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة اغفالا تاما فان من شأن ذلك ان يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المردده ، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من ان المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لان بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد اغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥) .

٣٦ — لا على الحكم المطعون فيه ان هو اغفل التحدث عن دفاع متجرد عن دليله ولم يطرح هذا الدليل امام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

٣٧ — بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على اغفالها بطلانه ما دامت النيابة قد ابدت بالفعل رايها واثبت ذلك فى الحكم . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

٣٨ — لما كان الثابت ان الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجور عليه بصفته قيما عليه ضد الزوجة الطاعنة وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان ذلك القيم توفى خلال تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، واعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى سيرها فى مواجهته ، فان اغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الاخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا للخصومة عنه وابراز اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأ جسيما ينتفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥) .

٣٩ ــ لايعيب الحكم المطعون فيه عدم افصـــاحه صراحه عن تخطئه حكم محكمة اول طالما قد اوضح فى حيثياته الأســـاس السليم الذى اســتند اليه فى قضائه ولا عليه أن هو اخطأ فى فهم مارمى اليه حكم محكمة اول درجة مادام لم يكن له تأثير على جوهر قضائه . نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ ــ التعديل الذى جرى على نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف وجوب الاقتصار على اشتمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع ، واجمال للجوهرى من دفـــاع طرفيه وايراد للأسباب التى تحمل قضاء الحكم فيه ، أما تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع امام المحكمة فانه لاطائل من ورائه . قـــد يضـــيع فى غمارها أمـــام القاضى معالم الطريق الى نقاط النزاع الجوهرية ، ولذلك فانه يغنى عن الاشارة اليها ما تسجله محاضر الجلسات،والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبـــار البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقه مـــن حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشـــــأنه . (نقض ٧٩/٣/٧ فى الطعن ٢٩ لسنة ٤٦) .

٤١ ــ البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٧٨ لا يترتب بداهة الا على اغفال اسم الخصم الأصيل فى النزاع فلا يترتب البطلان على من طلب الحكم فى مواجهته ولم توجه اليه طلبات ما كما لم يدفع الدعوى بدفاع ما ولم تكن له طلبات . (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ ــ دفاع الخصوم بمحضر اعمال الخبير . اعتباره مطروحا على المحكمة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأجر امام الخبير بقبول المؤجر لوجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة . قصور فى التسـبيب لانه دفاع جوهرى . (نقض ٧٩/١/١٠ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ ــ اذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى بناء على اسباب خاصة دون أن يحيل عليه فى اسبابه وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائى ، فانه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٤ ــ اذا كان ما اورده الحكم فيه بيان لما جاء بمستندات الدعوى فانه لا يعيبه اغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها فى قضائه . ما دام أن هذه المستندات كانت مقدمه الى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم

مما يكفى معه تقدير ما استخلصته المحكمة منها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ ــ تمسك مشترى المحل التجارى بشرائه له من المالك الظاهر بحسن نية وانتقال حيازته اليه · اغفال الحكم بحث هذا الدفاع بمقولة ان المحل يدخل ضمن اموال التفليسة ولا يسرى التصرف فى حق جماعة الدائنين . قصور . (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ ــ الاصل عدم جواز رفع دعوى مبتداة ببطلان الحكم أو الدفع بذلك فى دعوى تالية . الاستثناء أن يكون الحكم معدوما بتجرده من أركانه الأساسية . صدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى او قبل رفع الطعن وجوب اعتباره حكما معدوما . (نقض ٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية ، (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٨ ــ الخطأ المادى فى تاريخ صدور الحكم · لا أثر له · الاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو بمحاضر الجلسات . (نقض ٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٩ ــ اغفال الحكم البيان الخاص بحضور الخصوم وغيابهم · الخطأ فى بيان أسماء وكلاء الخصوم . لا يترتب على اى منهما بطلان الحكم . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٠ ــ قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك ولأسباب أخرى استندت اليها . لا يعيب الحكم وجود تناقض بين بعض أسبابه وبعض أسباب الحكم الابتدائى . علة ذلك . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥١ ــ قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك المعين عليها وما يترتب على ذلك من فروق . القضاء برفض هذا الطلب مع

منحه علاوات الفئة المالية المعين عليها . قضاء بما لم يطلبه الخصـــوم . (نقض ١٩٧٩/٥/٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٢ ـــ تعديل الحكم المطعون فيه مبلغ التعويض المقضى به · التزامـــه فقط ببيان الأسباب التى اقتضت هذا التعديل . وجوب اعتبار ما لم يتناوله التعديل مؤيد دون احالة صريحة لأسباب الحكم الابتدائى . (نقض ٧٨/٦/١٥ طعن رقم ٥٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ ـــ استنادا لحكم فى قضائه بتملك أرض الوقف بوضع اليد المدة المكسبة للملكية ـــ الى معاينة الشهر العقارى ـــ عدم بيان أن هذه المعاينة تتضـــمن . توافر شروط الحيـــازة كسبب للملكية . قصـــــور . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ ـ استناد الحكم الابتدائى فى قضائه بالملكية الى تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه ـــ قصور . (نقض ٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ ـــ اغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة اقرار الخصم فى دعوى أخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتى عول عليها الحكم الابتدائى· قصور . (٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٦ ـــ القضاء باعتبار خدمة العامل متصلة . تمسك رب العمل بانهاء العقد باستقالة العامل مختارا . وأن تعيينه بعد ذلك يعد تعيينا جـــديداً . عدم بيان الحكم الدليل المقبول لقضائه . خطأ وقصور . (نقض ٧٨/١٢/١٠ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٧ ـــ اقامة الحكم قضائه على ما ورد بتقرير الخبير . ثبوت عـــدم اطلاع الخبير على المستندات التى تمسك بها المستأنف لاثبـــات دفاعه . قصور . (نقض ٧٨/١٢/٣١ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٨ ـــ بطلان الحكم . غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقه الآخر . الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به غـــير مقبول . (نقض ٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٥٩ ـــ صدر الحكم من محكمة ابتدائية · اثبـــات البيان الخـــاص بالمحكمة أنها دائرة استئنافية . خطأ مادى . لا اثر له . (نقض ١٩٧٨/١/٥ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤) .

٦٠ ـــ بطلان الحكم للخطأ فى بيان اسماء القضاة الذين اصـــدروه . م ١٧٨ مرافعات . مقصور على القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون مـــن حضروا تلاوة الحكم . (نقض ٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣) .

٦١ ـــ استناد الحكم الى أمر تقرر فى حكم آخر . شرطه . أن يكون صادرا بين نفس الخصوم ومودعا بملف الدعوى . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٠ الطعون ارقام ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ لسنة ٤٤) .

٦٢ ـــ القضاء بصحة التصرف فى حدود ثلث التركة لصـــدوره من المورث فى مرض الموت . عدم استظهار الحكم عناصر التركة وديونها لتقدير الثلث الجائز الايصاء به . قصور . (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٣ ـــ وفاة الخصم اثناء نظر الدعوى . ايراد اسمه دون ذكر اسم ورثته ـــ الذين عجلت الدعوى قبلهم ـــ فى ديباجة الحكم . لا بطلان . علة ذلك . (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤) .

٦٤ ـــ اغفال الحكم الاستئنافى الذى الغى الحكم الابتدائى مناقشـة مستندات اخذ بها الحكم الابتدائى . عدم بيان علة اسقاطه لها . قصور . (نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٥ ـــ عدم التزام المحكمة بمناقشة كل قرينة يدلى بها الخصـــم . الاستثناء . أن تكون القرينة مؤثرة فى الدعوى . وجوب بحث المحكمة لهـــا وبيان الرأى فيها . (نقض ٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٠) .

٦٦ ـ استناد الحكم الابتدائى فى قضائه بالملكية الى تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه . قصور . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٣٦٧ سنة ٤٤) .

٦٧ ـ تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون اطلاع الخصم الاخر عليها . استناد الحكم اليها فى قضائه . بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٦) .

٦٨ ـــ اغفال اثبات تاريخ اصدار الحكم لا يترتب عليه البطـــلان . (نقض ٧٩/٢/٣ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٩ ـــ الادعاء بالتزوير . شرط قبوله . ان يكون منتجا فى النزاع . الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفى موضوع الدعوى بحكم واحد . لاخطاء . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٥٩٦ لسنة٤٦)

٧٠ ـــ اقامة الحكم قضاءه فى ثبوت الملكية على الميراث · النعى عليه فى خصوص ما قرره بشـــأن الملكية بوضـــع اليد . غـــير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥) .

٧١ ـــ دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية · اقامتهـــا عـــلى اساس خطأ معين نسبه المدعى الى المدعى عليه ـــ اقامة المحكمة قضاءها على خطأ واجب اثباته لم يدع به المدعى . خطـــأ . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعقيب :

هذا الحكم لا يخالف حكم النقض الذى قضى بأنه يجوز للمحكمـــــة اذا رفعت اليها الدعوى بطلب التعويض على اساس المسئولية التقصيرية أن تقضى بالتعويض على أساس المسئولية العقدية لأن الحكم موضوع الطعن الحالى قضى بالتعويض عن خطأ لم يدع به أصلا .

٧٢ ـــ تقديم مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . قبول المحكمة لها دون التعويل على ما ورد بها . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣) .

٧٣ ـــ ورود اسم المفلس فى منطوق الحكم دون السنديك المختصم فى الدعوى والوارد اسمه فى الديباجة لا يترتب عليه البطلان . (حكم النقض السـابق) .

٧٤ ـــ عدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم . الاستثناء تجرده من اركانه الأساسية . عدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة٤٢)

٧٥ ـــ اجراءات نظر الدعوى . التعارض بين أسباب الحكم وما ورد بمحضر الجلسة . وجوب الاعتداد بما أثبته الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٥) .

٧٦ ـــ ايراد الحكم فى اسبابه قبول الدفع بالتقادم . قضاؤه برفض الدعوى . لا تناقض . (نقض ٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٧٧ ـــ ايراد الحكم فى اسبابه ثمنا معينا للمبيع خلافا لما ورد بالعقد . خطأ مادى . لا يؤثر فى سلامة الحكم طالما ثبت أن الثمن قد دفع للبائع . (نقض ٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ ص ٥١٥) .

٧٨ ـ وجود مانع لدى القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته . توقيعه على المسودة . لا بطلان . عدم لزوم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع . (نقض ١٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤).

٧٩ ـ تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من اخطاء مادية دون نقضه . شرطه . أن يقتصر الخطأ على ما يتعلق بالقانون دون الواقع . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٠ ـ وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملا شروط صحته . اغفال الحكم المطعون فيه بيان اسم احد المستأنفين فى ديباجته . أثره بطلان الحكم مادة ١٧٨ مرافعات . (نقض ٧٧/٢/٢٣ سنة ٢٨ ص ٥٦٣) .

٨١ ـ وجوب ايراد الحكم خلاصة موجزه للدفوع ولو لم تكن جوهرية اغفال المحكمة الرد عليها . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩) .

تعليـق :

يجب ملاحظة انه اذا اغفل الحكم الرد على دفاع غير جوهرى فان ذلك لا يعيب الحكم اما اذا اغفل الرد على دفع غير جوهرى فانه وفقا للحكم الأخير فان الحكم يكون معيبا بالقصور .

٨٢ ـ تمسك الطاعن فى الاستئناف ببطلان اعلانه بالحكم الابتدائى لعدم تسليمه الاخطار بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم تقديمه الدليل على هذا الى المحكمة الاستئنافية . اغفالها الرد عليه . لاخطأ . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٥) .

٨٣ ـ اقامة الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله . تعييبه فى اية دعامة اخرى . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ١٦٨ لسنة٤٤)

٨٤ ـ طلب المدعى عليه رفض الدعوى لاساءة المدعى استعمال حقه . عدم بيانه اساس ذلك . اغفال الحكم بحثه . لاخطأ . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥) .

٨٥ ـ حق المؤجر فى اخلاء المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة بغير موافقته . شرطه . ترتب الضرر للمؤجر . الحكم بالاخلاء دون بحث تحقق هذا الشرط . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥) .

٨٦ ــ اعلان صحيفة الاستئناف . أجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .

٨٧ ــ اخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب ، لا حاجة لبيان سبب اطراحها تقرير الخبير الاستشارى المقدم فى الدعوى . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٣) .

٨٨ ــ اذ توجب المادة ١٧٨ مرافعات ان يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى اصدار الحكم ورتب على اغفال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فاذا حصل لاحدهم مانع وجب ان يوقع مسودة الحكم ، فانه يتعين ان يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧٥/٤/٧ سنة ٢٦ ص ٧٥٥) .

٨٩ ــ اذا كانت الدعامات التى اقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، فليس من المنتج النعى عليه بما استطرد إليه من تزيد بشأن دعامة اخرى ساقها مترتبة على خطأ مادى فى تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٠ ــ لا يعيب الحكم الاستئنافى ان يحيل فى بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتدائى وان قضى بالغائه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩١ ــ النقض او الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم . عدم اعتباره جسيما . شرطه . الا يشكك فى حقيقة الخصم والصلة بالخصومة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٢ ــ تكييف الحكم المطعون فيه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل . احالته فى اسبابه الى قضاء سابق فى ذات الدعوى قضى بتكييف العلاقة بأنها وكالة . تناقض فى اسباب الحكم . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٣ ــ استبعاد المحكمة المذكرة المقدمة فى الميعاد . لابطلان طالما لم تتضمن دفاعا جوهريا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضـــائية) .

٩٤ ــ اقامة الحكم قضاء على ما حصله فى نطاق سلطته الموضوعية وله اصله الثابت فى الأوراق . تعييبه فى اية دعامة أخرى . غــير منتج . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩٥ ــ خلو الحكم من بيان اســـم أمين السر . لابطلان . (نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٦ ــ التناقض الذى يبطل الحكم . هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل المنطوق عليه ولا فهم الاساس القانونى للمنطوق (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٧ ــ تحصيل محكمة الاستئناف عدم وجود مبرر لفصل العـــامل . عدم ردها على حكم محكمة اول درجة فى شأن اثبات هذا المبرر ودليـــل وجوده . قصور . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية،

٩٨ ــ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع . حسبه بيان الحقيقة التى اقتنع بها . عدم التزامه بالرد على حجج الخصوم استقلالا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٩ ــ اغفال المحكمة الرد على دفاع جــوهرى مـــن شأن تمحيصه استظهار قيـــام عنصر الوكالة او الاجـــــازة اللاحقة . قصـــور . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٠ ــ الوفاء المبرىء لذمة المدين · الاصل أن يكون للدائن أو لنائبه · الاستثناء . حالاته . وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا . اعتبار الحكم ايداع المدين الدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للذمة ، دون بيـــان سبيله الى ذلك . قصور . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقـــم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ ــ محكمة الموضوع غــير ملزمة بتكليف الخصم . بتقــدبم دليل دفاعه او لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٢ ــ من المقرر ان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم

الواقع فى الدعوى وما يقدم اليه من ادلة وبحثها وتقديرها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها واستخلاص ما يراه متوافقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى اقام قضاءه على اسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٣ — اذ كان البين من أسباب الحكم انه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وايد ما قضى له به فى الجانب الآخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، واذ كان هذا الاخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط اخرى غير التى بحثها الحكم وادلى برايه فيها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠٤ — اذ كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد اوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة بمقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التى استندت اليها فى حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض ان تراقب ثبوت الوقائع وادلة هذا الثبوت لتتحقق من انه من الادلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها وأن تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلامة تطبيق القانون عليها للتيقن من انه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها ومن أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فاذا تعذر تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اغفل كلية ايراد الحجج الواقعية والقانونية التى بنى عليها قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى والقضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضح بمنطوقه وهى من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٥ — الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى . عدم التزامها ببحث اسباب هذا الحكم والرد عليها طالما انها اقامت قضائها على أسباب كافية . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاحكام يجب ان تكون مبنية على اسباب واضحة جلية ، وعلى محكمة الاستئناف اذا هى الغت حكم محكمة الدرجة الأولى ان تبين الاسباب التى بنت عليها قضاءها . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه الغى حكم محكمة الدرجة الاولى دون أن يبين ماهية اقوال الشهود التى استند اليها ؛ ومما احتوته الشكوى الادارى التى اعتمد عليها فى قضائه فان الاسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٧ ـ التناقض المبطل للحكم · ماهيته · ايراد الحكم قاعدة مؤدها عدم نفاذ عقد الايجار الصادر من اغلبية الشركاء على الشيوع فى حق الاقلية للتواطؤ · قضاؤه تأسيسا على ذلك برفض دعوى صحة عقد الايجار ونفاذه فى حق الشركاء جميعا · تناقض · (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) ·

١٠٨ ـ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع · تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه · خضوعه لرقابة محكمة النقض · (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) ·

١٠٩ ـ اعتداد الحكم بتقرير الخبير . ايراد الخبير تقريرات زائدة لا تأثير لها على النتيجة التى انتهى اليها · لا عيب · (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) ·

١١٠ ـ تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع · اغفال الحكم الرد عليه · قصور · (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) ·

١١١ ـ المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الحكم أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر ماموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من ابداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات · ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ـ الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه ـ انه اسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير تقريره ومن ثم لاتحاج الطاعنة بهذا التقرير واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون · (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) ·

١١٢ ـــ اذ كانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة ـ فى فترة حجز الدعوى للحكم ـ من مستندات لم تصرح اصلا بتقديمها ولم يثبت اطـــلاع الخصم عليها فانها تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة ١٦٨ مرافعات ، ولا على المحكمة اذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا التزام لها بأن تشير اليها أو ترد عليها ومن ثم فان النعى على حكمها بالقصـــور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٠/١/١٩٨١ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١٣ ـــ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداه دون حاجة للرد استقلالا على مالم تاخذ به طالما قام حكمها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق وتؤدى الى النتيجة التى خلص اليها . (نقض ١٣/١/٨١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٤ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا قدم لمحكمة الموضوع مستند من شأنه أن يكون له تأثير فى الفصل فى الدعوى وجب عليهـــا أن تتحدث عنه فى حكمها ، فان هى لم تفعل كان الحكم قاصرا لبيان . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن قدم حافظة احتوت عـــددا من الاقرارات الموثقة الصادرة من المطعون عليهم تفيد تخالصهم عن المبالغ التى تقاضاها منهم الطاعن ، وكان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد بالحكـــم المطعون فيه ولئن اشار الى هذه الاقرارات والى دفاع الطاعن بشأنها الا انه لم يتناولها فى اسبابه بالبحث والدراسة مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب (نقض ١٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٥ ـــ الابهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه ، واذ كان الحكم الابتدائى قضى بالزام الطاعن بريع ثلاثة ارباع المنزل محل النزاع ارضا وبناء وبتسليم المطعون عليه نصيبه فى هذا المنـــزل ، ومؤى هذا الحكم ان التسليم يشمل النصيب فى الارض والبناء ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اخذ بتقرير الخبير المنتدب الذى انتهى الى ان مبانى العقار موضوع النزاع اقامها الطاعن خلال سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ بعـــد ان ازيلت المبانى القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستانف الى الزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الرابع المستحق عن ثلاثة ارباع الارض فقط دون المبانى ، غير انه ايد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تســـليم

المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون ان يبين ما اذا كان هذا النصـــيب فى الارض فقط حسبما ورد فى تقرير الخبير الذى اخذ به الحكم واقام عليـــه قضاءه ، او فى الارض والمبانى وفقا لمؤدى الحكم الابتدائى فانه يكون قد شابه الغموض · (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعـــن رقـــم ٩٥٦ لســـنة ٤٩ قضائية) ·

١١٦ ـــ كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى اسباب الحكم ، واذ كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن قد دفع امام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة ارباع أرض العقار السالف الذكر ـ وأنه بالتالى لا يستحق ريعا ـ لان عقد شرائه لها هو عقد ابتـــدائى قضى بصحته ونفاذه فى دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها ، كما انه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قـــد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيـــه واغفل الرد عليه فانه يكون قد عابه القصور فى التسبيب . (حكم النقض السابق) ·

١١٧ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم المطعون فيه متى كان قد اصاب صحيح القانون فى نتيجته فلا يبطله قصوره فى الافصاح عن سنده القانونى اذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من ذلك ، كما ان لها ان تعطى الوقائع الثابتة كيفها القانونى الصحيح مادامت لاتعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها · (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) ·

١١٨ ـــ وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، الا أنه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الصحيـــح وتكييفها القانونى الصحيح . واذ كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع ان الطاعن اقام الدعوى يطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيسا على انه اشتراه بعقد عرفى وان المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هو انها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ،

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بانها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . واذ أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل واحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٩ ــ توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على اسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ورتبت البطلان جزاء على اغفالها أو القصور فيها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند اذنى مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بانه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذى يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه اسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢٠ ــ على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها الا أنها لاتملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، واذ كانت الدعوى قد اقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فان لازم ذلك ان تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده وما إرتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليها تغيير او تعديل من الطاعن اثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات ، وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من ان القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وثبوت الملكية للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك ان المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب

ان ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشترى ، وكذا فان الحكم يكون متناقضا اذا ما اجتمع مع قضاء تثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يعنيه هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون صائبا اذا خلص الى تخطئة الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت أن مطلب الطاعن أنحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته الى المسقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعهـــا اليه ، فان النعى يكون على غير اساس ٠ (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٢١ ـــ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه اذا كان الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا او خطأ حيثما قصـــدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ان ترتب عليـــه بطلان الحكم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبنى اسباب الحكم المستأنف كاملة فأصبحت جزءا لا يتجزأ من الحكم المطعون فيه ، وكان الثابت من الحكم المستأنف انه اورد اسم المدعى عليه الاول (المطعون ضده الثالث) واوضح فى اسبابه انه تابع للطاعنين ومرتكب الحادث ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أومأ اليه باعتباره المستأنف عليه الثالث ، وأكد فى قضائه قيام علاقة التبعية بين الطاعنين وبينه وقت ارتكاب الحادث فان اغفال الحكم المطعون فيه ذكر اسمه ليس من شأنه التشكيك فى شخصه ولا يترتب عليـــه بطلان الحكم ٠ (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ قضائية)٠

١٢٢ ـــ لما كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملـــف الطعن انهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين اخر هى مشاركته فى استغلال وادارة جزء من الورشة المقامة على ارض النزاع وان هذه المشاركة لاتعد تأجيرا من الباطن او تنازلا عن الايجار وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص اليها على ماساقه الخبير فى تقريره للتدليل على ان التصرف القانونى الذى اجراه الطاعن الاول هو تأجير من الباطن وان عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة ان وصف الرابطـــة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها هى مسألة قانونية بحتة فلايجوز للخبير ان يتطرق اليها ، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لانها فى ولايتها وحدها

هذا الى ان الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ، ولم يورد اسبابا تكفى لحمل ما انتهى اليه من رفض ما تحاجوا به رغم ان مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى مما مقتضاه ان تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد اسبابا للرد عليه ، وما اغنى عنه استنادها لما أورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن ان تقول هى كلمتها فى شأنه ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما اثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون · (نقض ۱۹۸۰/۱۲/۱۳ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) ·

۱۲۳ ــ تقدير المانع على سند كتابى ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، واذا كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه ان المحكمة اجازت للمطعون ضده الاول اثبات صورية عقد شركة التضامن بكافة طرق الاثبات استنادا الى قيام مانع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور المبطل · (نقض ۱۹۸۰/۱۲/۲۹ طعن رقم ۹۱۹ لسنة ۸۰ قضائية) ·

۱۲۳ ــ اذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول ــ حكم الاحالة الى التحقيق الباطل ــ فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا (نقض ۱۹۸۰/۱۲/۲۹ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) ·

۱۲٤ ــ مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ۱۹٥٥ من صدور الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة ، وا ذكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه بالتطليق الى مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة ۱۹۳۸ التى اطردت المجالس الملية على تطبيقها فانه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق · (نقض ۱۹۸۰/۱۲/۳۰ طعن رقم ٤ لسنة ٤٨ قضائية) ·

مـــادة ١٧٩ :

يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلك خلال أربـــــع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المســتعجلة وســـبعة أيام فى القضايا الاخرى والا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات .

هذه المادة تقابل المادة ٣٥٠ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

نرى ان عدم تحرير الحكم فى الميعاد المنصوص عليه فى المــــادة ١٧٩ لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمى ولان القانون لم ينص على البطلان كجزاء له وكل ما هنالك أن من ناله ضررا بسبب عدم تحرير الحكم فى الميعاد له ان يرجع بالتعويض على المتسبب فى التأخير كما نص على ذلك فى عجز المادة غير ان عدم توقيع رئيس الدائرة على الحكم يجعله غير موجـــــود، لا يقوم الا بتوقيعه اما عدم توقيع الكاتب فلا يترتب عليه البطلان .

وقد سبق ان بينا فى التعليق على المادة ١٧٠ مرافعات ان حدوث مانع لرئيس الدائرة او احد اعضائها أو القاضى الذى ينظر الدعوى قبل النطــق بالحكم يترتب عليه ضرورة اعادة الدعوى للمرافعة والا كان الحكم باطـــلا ولكن الامر يختلف اذا كان الحكم قد صدر واودعت مسودته وقام المانـــع قبل توقيع نسخته الاصلية كما اذا توفى رئيس الدائرة أو القاضى الـــذى اصدره او استقال او احيل الى المعاش فان قانون المرافعات لم يتعرض لهذا الامر الا ان العمل جرى على ان يندب رئيس المحكمة أحد قضاة المحكمة أو رؤسائها فى توقيع نسخة الحكم الاصلية وذلك قياسا على نص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

وفى حالة ما اذا وقع خلاف بين ما دون فى نسخة الحكم الاصلية وما ورد فى مسودته فقد ذهبت محكمة النقض ان العبرة بما ورد بنســـخة الحكم الاصلية الا أننا نرى الاخذ بما ورد فى مسودة الحكم واعتبار ما ورد بأصل الحكم خطأ مادى يصحح بالطريق الذى رسمه القانون ذلك أن مسودة الحكم يوقع عليها من جميع اعضاء الدائرة فضلا عن تحريرها بخط احدهم اما اصل الحكم فيحرره الكاتب ويراجعه رئيس الدائرة وعملهما توثيق ما ورد بالمسودة.

احكـــام النقض :

لم يتطلب المشرع فيما يتطلبه من بيانات فى الحكم ان يذكر فيها اسم

كاتب الجلسة الامر الذى يفيد أن بيان اسم هذا الكاتب ليس أمرا جوهريا فى نظر المشرع واذا كانت المادة ٣٥٠ مرافعات قد نصت على ان يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية الا انها لم ترتب البطلان على اغفال هذا الاجراء (نقض ١٦/١٢/١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨)، نقض ٣/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ – العبرة فى الاحكام هى بالنسخة الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور وان مسودة الحكم لا تعدو ان تكون ورقة لتحضير الحكم وقد قدمت الصورة الرسمية مع هذا الطعن من واقع نسخة الحكم الاصلية المودعة ملف الدعوى وتعلق بها حق الطاعن وتبين انها فى وقائعها وقائع الدعوى المماثلة ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ٠٠ وجوب ان يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية باية طريقة من طرق الاثبات كما لا يقبل التصحيح بناء على ورقة اجنبية عن الدعوى التى صدر فيها ٠ (نقض ٤/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

مـــــادة ١٨٠ :

يسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الاصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٥١ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين ٠

الشـــــرح :

صور الاحكام الرسمية هى الصور المطابقة لنسخة الحكم الاصلية الموقع عليها من كاتب المحكمة كشهادة على هذه المطابقة . والصورة البسيطة يقصد بها الصورة غير المذيلة بالصيغة التنفيذية وهى تعطى لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عليها ولو لم يكن لطالبها شأن فى الدعوى وهى صورة لورقة رسمية تدل على الاصل بقدر مطابقتها له ٠

مـــــادة ١٨١ :

تختم صورة الحكم الذى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها

الكاتب بعد ان يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٢ من القانون الملغى ٠

الشــــــرح :

الصورة التنفيذية هى الصورة الرسمية المذيلة بالصيغة التنفيذية والتى يحصل تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا بمقتضاها ولذلك لا يجوز تسليمها الا لمن كان خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم وتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيــــذه ٠

واذا كان المحكوم عليهم عدة اشخاص وكان الحق محل التنفيذ لا يقبل التجزئة كما اذا كان قد صدر حكم فى دعوى حيازة بمنع تعرض المدعى عليهم فانه فى هذه الحالة يجوز لكل من الصادر لصالحهم الحكم ان يتسلم صورة تنفيذية منه غير انه لا يجوز تكرار التنفيذ فاذا نفذ الحكم أحد المحكوم لهم امتنع على الباقين التنفيذ قد تم بمقتضى المحكوم به جميعه ولصالح الجميع اما اذا كان المحكوم به يقبل التجزئة فانه يكون لكل من المحكوم لصالحــــهم تسلم صورة تنفيذية من الحكم على ان ينفذ بحقه فقط كما يجوز لهم جميعــا التنفيذ بنسخة واحدة فقط بجميع حقهم ولا يتعارض هذا النظر مع ما ورد فى المادة ١٨٣ من انه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لان النص صرح بأنها لا تسلم لذات الخصم الذى سبق ان تسلم الصورة الاولى ٠

مـــــــادة ١٨٢ :

اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبها ان يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى اصـــدرت الحكم ليصدر امره فيها طبقا للاجراءات المقررة فى باب الاوامر عــــــلى العرائض ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٤ من القانون القديم ٠

الشــــــرح :

اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى كان لطالب الصورة أن يتقدم بشكوى الى قاضى الامور الوقتية وهذه الشكوى هى بذاتها

العريضة التى تقدم لقاضى الامور الوقتية لاستصدار أمر على عريضـــــة ويخضع هذا الطلب للاجراءات الخاصة بالاوامر على العرائض والمنصوص عليها فى المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠ وذلك من حيث شكل العريضة وبياناتها وطريق صدور الامر والتظلم فيه فى حالة رفضه أو قبوله ٠

مـــــادة ١٨٣ :

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضيـاع الصورة الاولى ٠ وتحكم المحكمة التى اصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم الى خصمه الاخر ٠

هذه المادة تقابل المادتين ٣٥٣ ، ٣٥٥ من القانون القديم ولا خـــلاف بينهم فى الاحكام سوى أن النص الجديد حذف عبارة عـــلى وجه السرعة الواردة فى النص القديم ٠

الشـــــرح :

لا يملك قلم الكتاب اعطاء صورة تنفيذية ثانية الا بناء على حكم يصدر من المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تسليم صورته ٠

وذهب رأى الى أنه اذا حضر جميع الخصوم واتفقوا أمام قلم الكتاب على تسليم الصورة الثانية لصاحبها سلمهم الصـــــورة دون حكم (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٦٤ والمراجع المشار اليها) الا أننا لا نتفق مع هذا الرأى اذ أن قلم الكتاب لا يستطيع أن ينصب من نفسه محكمة حتى ولو اتفق الخصوم ذلك أن النص صريح فى أن الصورة الثانية لا تسلم الا بحكم من المحكمة ٠

ويتعين على المحكمة اذا رفعت اليها الدعوى أن تتحقق أولا من ضياع الصورة التنفيذية الاولى أو تلفها لان التلف يقوم مقام الضياع ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات ومن بينها الشهود والقرائن وغياب الخصم الصادر ضده الحكم أو عدم منازعته لا يعدو دليلا على ضياع الصورة ولا يشترط أن يكون فقد الصورة الاولى المبرر لتسليم الصورة الثانية بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه كما لا يجب أن يختصم فى الدعوى جميع الخصوم المحكوم عليهم. ولا يحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية الا عند ثبوت فقد الصـــورة الاولى وعدم

امكان استردادها ومن ثم فاذا كان العامل قد سلم الصورة الاولى لرب العمل المحكوم عليه مقابل اعادته للعمل فلم يفعل فيكفى الحكم للعامل باسترداد الصورة الاولى وبذلك قضت محكمة النقض والافتراضات السابقة خاصة بضياع الصورة التنفيذية الاولى التى تسلمها المحكوم له اما فى حالة فقد نسخة الحكم الاصلية الموجودة بالمحكمة قبل ان يتسلم المحكوم له صورة تنفيذية منها كما لو شبت النار فى المحكمة أو سرق ملف القضية أو فقد فانه يمكن فى هذه الحالة الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتنشىء حكما جديدا مطابقا للحكم الذى احترق أو تلف بعد اثبات ما كان يتضمنه بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك الاستعانة بذاكرة من اصدروه ومعلومات من باشروه (التنفيذ للدكتور والى بند ٦٣) .

أحكام النقض :

١ - مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا عند ضياع الصورة التنفيذية الاولى - استثناء من الاصل العام - وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الاولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولاتزول عنه الا بسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها (نقض ٧٧/٢/١٣ الطعن رقم ١٠٠ سنة ٤٠) .

٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الصورة التنفيذية الاولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن وانما سلمها هو اليها مقابل اعادته لعمله فعلا بأحد وظائفها بعد تنازله عن الحكم فان وجود الصورة التنفيذية الاولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة عن نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها ، واذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه . كافية بذاتها لحمله ، فان ما ينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الاولى خطأ الى المؤسسة أو أن الحكم اخطأ فى تفسير ورقة التنازل أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ولا جدوى منه . (حكم النقض السابق) .

٣ - تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بانه لا يجوز تسليم

صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد اوفى بالمحكوم به أو بجزء منـــه واكتفى فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى ، فاذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الاولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانيـة للخصم الذى يطلبها الا اذا أثبت هو فقد الصورة الاولى منه لانه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت مادية شأنه فى ذلك شـــــأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقده سنده الكتابى وان كان المشرع لا يشــترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقده السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه ٠ واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الاولى واعتبار فقدها ثابتا بما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هـــذا الادعاء ، فانه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ٠ (نقض ١٥/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٩١) ٠

٤ ــ تنص المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات على أن المحكمـــة التى أصدرت كحكم تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الاخر ويبين من هذا النص أن المشرع لم يوجب اختصام جميع المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه واذ لم تكشف الطاعنـــة عن وجه مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع فان النعى بعدم اختصام المحكوم عليه الاخر فى الدعوى يكون على غير أساس (نقض ١٥/٢/١٩٧٧ طعن ٦١ سنة ٤٢) ٠

٥ ــ نعى الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عيله الاخر بالتضـــامن معها ــ فى الدعوى ــ بطلب تسليم صورة تنفيذية ــ ثانية ــ ينطوى عـــلى معنى ابرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه هـــذا النعى أيا كان وجه الرأى فيه ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب (حــكم النقض السابق) ٠

٦ ــ اذ تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على أنه « لا يجــوز

تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، فان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترط فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للـــدائن فيـــه · (حكم النقض السابق) ·

٧ ــ الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية · القضاء برفضها استنادا الى خلو الاوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الاولى · هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها · جـــواز رفع دعـوى جديدة بذات الطلبات بعد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها · (نقض ٧٨/١/٣ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣) ·

الفصـــــل الثـــــانى

مصـــاريف الـــدعوى

مـــــادة ١٨٤ :

يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الـــدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحـــاماة ·

واذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى ، أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمـــــة ، ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه ·

هذه المادة تطابق المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ من القانون الملغى ·

الشـــــرح :

مصاريف الدعوى تشتمل على الرسوم القضائية التى استلزمها رفـــع الدعوى وقيدها ومصاريف اتعاب الخبراء الذين عينوا فى القضية ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ومصاريف انتقال المحكمــــة أو القاضى فى الحالات التى يستلزم الامر فيها ذلك وجزءا يسيرا من اتعـــاب

المحامين الذين ترافعوا فى الدعوى ويلاحظ ان قانون المحاماة وقد نص على ان اتعاب المحاماة التى يحكم بها على الخصوم تحصل لصالح نقابة المحامين الا ان هذا لا يؤثر فيما اوجبه القانون من الحكم بأتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف والواقع ان المصاريف التى يقضى بها للخصم لا تتناسب مع المصاريف الحقيقية التى تكبدها المحكوم له وسبب ذلك ان هذه المصاريف لايدفعها المحكوم عليه على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه وانما يدفعها لان القانون يلزمه بتحملها تحقيقا لمقتضيات العدالة (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٢٥) .

٢ ــ تحكم المحكمة بالمصاريف من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك منها أى طرف من أطراف الخصومة .

٣ ــ تكفى خسارة الخصم للدعوى سببا للحكم عليه بالمصاريف بغير حاجة لايراد أى سبب آخر ويعتبر ان الخصم قد خسر الدعوى اذا كان مدعيا وقضى برفض طلباته أو مدعى عليه وقضى عليه بطلبات المدعى ولا عبرة بالخطة التى انتهجها ازاء الخصومة كأن يكون قد فوض الرأى للمحكمة ولا بحسن نيته ويتحمل الخصم الذى خسر الدعوى بالمصاريف ولو كان ملزما بالمنازعة فيها . ويقضى على الخصم بالمصاريف ولو كان قد قضى لخصمه بما اعترف له به ما دام لم يلجأ لاجراءات العرض والايداع الا اذا كان غير ملزم باتخاذ هذا الاجراء . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١١) ويشترط فيمن يقضى عليه بالمصاريف ان يكون خصم ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فلا يلزم بها القاضى فى دعوى الرد أو من كان حضوره بالنيابة عن غيره كالولى والوصى والقيم والوكيل ولا المدعى عليه الذى اخرج من الدعوى لمصلحة مدعى عليه آخر ، ولا من دفع الدعوى بأنه لاشأن له بالنزاع الدائرة فيها .

ويجوز ان يتفق الخصوم على ان يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المشار اليها بالمادة لان احكامها ليست متعلقة بالنظام العام .

والحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتحديدها يخضع فى تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى الأصلية ولو كان الاستئناف قاصرا على الحكم بالمصاريف .

ويعمل بالاحكام المتعلقة بالمصاريف فى شأن كل الدعاوى التى تخضع لقانون المرافعات ومن ثم تلزم مصلحة الضرائب بمصروفات الدعوى التى

يقيمها ضدها المتصرف اليه لاثبات سداده مقابلا فى التصرف الصادر اليه من الممول خلال خمس سنوات سابقة على وفاة الأخير متى قضى له بطلباته . واذا عرضت الدعوى على المحكمة وتبين لها أن الرسوم أو جزء منها لم تسدد عنها وجب عليها استبعادها من قائمة الجلسة اما اذا فات المحكمة ذلك واصدرت حكما فى الدعوى فان الحكم يكون صحيحا ويجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم من الملزم بها .

٤ — اذا تعدد المحكوم عليهم وليس بينهم تضامن فلا يتحمل كل منهم من المصاريف الا بمقدار نصيبه اما اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به الزموا بالتضامن فى المصاريف واذا كانت مصلحتهم متحدة تحملوا المصاريف بالتساوى بينهم فان استقلت مصلحة كل منهم عن الآخر وزعت عليهم بحسب نصيب كل منهم فى الخصومة ولكن اذا كانت المصاريف والنفقات محكوم بها كتعويض طبقا لنص المادة ١٨٨/١ مرافعات التزم المحكوم عليهم بها على وجه التضامن طبقا لقواعد المسئولية عن الخطأ . وتنص المادة ١٦٩ مدنى على أنه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٢).

أحكام النقض :

١ — مفاد نص المادة ٣٥٧ مرافعات التى تنص على أنه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها أن تكون المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى وبنيت الخصم الذى الزم بالحق بالمتنازع عليه فيها . فاذا كان الطالب قد تنازل عن دعواه ولم يعد ثمة مجال للفصل فى موضوعها يتعين الزام الطالب بمصروفاتها . (نقض ١٩٥٧/٢/٢٣ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٤) .

٢ — اذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن اظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرضه على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فان البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ مرافعات . (نقض ١٩٥٧/٤/٤ المكتب الفنى سنة ٨ ص٣٥٣)

٣ — متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايداع

بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٤ — متى كان أحد الخصوم فى الدعوى قد دفعها بانه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فقضى الحكم فى منطوقه بالزامه بمصروفات الدعوى دون ان يرد على دفاعه او يكشف فى اسبابه عن الاساس الذى استند اليه فى الزامه بالمصروفات فانه يكون مشوبا بالقصور ذلك لأن مقتضى المادة ٣٥٧ مرافعات الا يحكم بمصاريف الدعوى الا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق . (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٥ — ان المشرع اذا ادخل مقابل اتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من يخسرها فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف . (نقض ٥٨/١٢/٢٥ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٨٣٩) .

٦ — يكفى للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد خسرها دون حاجة لايراد اى سبب آخر فى الحكم كذلك يستفاد من القانون أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها اذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها انه هو الذى ينبغى تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه لخصم الآخر . (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ مجموعة محكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢) .

٧ — اذا كان المشترى لم يعرض على البائع باقى الثمن الا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين فى حكمها برفض دعوى الفسخ اذ هو كان محقا فى طلب الفسخ حتى اتقاه المشترى بهذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الاولى ولا بمصرفات الاستئناف الى وقت حصول العرض . (نقض ٤٦/١/١٧ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢١٩) .

٨ — ان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع والزام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة فى الزامه بمصروفات الدعوى عملا

بالمادة ١١٣ مرافعات (أهلى) والمقابلة للمادة ٣٥٧ ولا يعيب هذا الأعمال انه لم يكن قد أسس على طلب من الخصم . (نقض ٤٩/٢/١٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢٢١) .

٩ ـ مصاريف الدعوى لا يحكم بها على مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق الا على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه فيها وإذ كان الثابت ان الطاعن الأول اقام الدعوى على المطعون عليه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها وببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الارض وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها وانه ادخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته وأن الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشىء ولم يكن له شأن فى النزاع الذى دار فيها امام محكمة اول درجة او محكمة ثانى درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات فانه يكون مخالفا للقانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٧٦) .

١٠ ـ عدم سداد الرسوم المستحقة على القضية بعد قيدها . أثره . وجوب استبعادها من جدول الجلسة . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٣٣) .

١١ ـ عدم ترتيب البطلان على عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب . (نقض ٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤) .

١٢ ـ مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه . م ٣٥٧ مرافعات سابق . الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن بالنزاع . عدم جواز الزامه بالمصروفات . (٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

١٣ ـ ادخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها . منازعتها فى الدعوى . اثره . وجوب الزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة. (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣) .

١٤ ـ دعوى صحة التعاقد . استناد الحكم فى الزام البائع

بالمصروفات الى عـــدم حضـــوره امام محكمة اول درجة والى انه خسر الدعوى . لا خطأ . (نقض ٧٥/٢/٢٥ سنة ٢٦ ص ٤٧٥) .

١٥ ـــ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها ان تلزم الخصم المحـــكوم عليه بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعـــات سابق سواء اكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هـــذا الطلب ام على سبب واحـــد منها فقط . (نقض ١٩٥٥/٥/٥ السنة السادسة ص ١١٠٩) .

١٦ ـــ عدم تسليم المدعى عليها فى دعوى صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى . القضـــاء بالزامها بالمصروفات . لا خطأ . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

١٧ ـــ خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حـــق . قضاء المحكمة الاستئنافية بالزام هيئة التأمينات الاجتماعية التى خسرت الدعوى المصروفات عن الدرجتين . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

خاتمـــة :

جرت بعض الأحكام على انه اذا رفع المشترى دعوى بصحته ونفاذ عقد بيع على البائع ولم يحضر المدعى عليه (البائع) او حضر ولم يبد دفاع ما فانها تحكم بصحة العقد غير أنها تلزم المشترى (المدعى) فى هذه الحالة بالمصاريف وتقيم قضاءها على انه لم يقم دليل على ان المدعى عليه (البائع) تخلف عن الوفاء بالتزامه غير ان هذا الحكم غير سديد فى القانون ذلك انه اذا اراد البائع ان يبرأ ذمته من التزامه بنقل الملكية والتوقيع على العقد النهائى تعين عليه ان يوجه انذارا للمشترى مـــن وقت اعلانه بصـــحيفة الدعوى ينبه عليه فيه انه لم يتأخر عن الوفاء بالتزامه وانه على استعداد للوفاء به ويسجل على المشترى تقصيره فى تجهيز العقد النهائى وانه لم ينبه عليه بالتوقيع عليه او يحدد له اجلا لذلك .

مـــادة ١٨٥ :

للمحكمة ان تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه . او اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها ، او كان قد ترك خصمه على

جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى او بمضمون تلك المستندات :

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٨ من القانون الملغى .

الشرح :

الأصل أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ مرافعات غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة العامة الحالات التى أوردها فى المادة ١٨٥ وهى (١) اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة ان تحكم بالزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن هناك ضرورة لاقامة الدعوى ودفع مصاريف وانما يتعين أن يكون التسليم سابقا على رفع الدعوى فلا يعتد بالتسليم بالحق اذا جاء وليد رفع الدعوى به .

٢ — اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها ففى هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها .

٣ — اذا كان المحكوم له قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى او بمضمون تلك المستندات فاذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو أطلع أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعى فى دعواه . فانه يكون لها أن تحكم بالتزام المحكوم له فى هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٥).

أحكام النقض :

١ — أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو وفقا لنص المادة ٣٥٨ مرافعات حصول النزاع فى الحق الذى يحكم به فاذا كان الحق مسلما به ممن وجهت اليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من وجهها . واذن فمتى كانت المحكمة قد الزمت المدعى عليه بمصروفات الدعوى عن حصة فى عقار طلب المدعى تثبيت ملكية لها ولم ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسباب مسوغة لتحميل هذا الاخير بالمصروفات فان حكمها يكون قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه . (نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٥ قاعدة رقم ٢٠٨) .

٢ — اذا كان الحكم قد أقام قضاؤه بالزام للبائعة بمصروفات الدعوى

المرفوعة عليها من المشترين باثبات التعاقد رغم تسليمها بطلبات المدعين على انها لم تكن قد وفت بالتزاماتها الا بعد حلول الأجل المحدد للتوقيع على العقد النهائى وبعد رفع الدعوى فان هذا القضاء صحيح لأنها هى التى تسببت فى رفـع الدعوى . (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦ المرجع السابق ص ٦٥٦ قاعـدة ٢١٤) .

٣ ــ لما كانت المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق تنص على أن يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وكان ما تشـترطه المادة ٣٥٨ من القانون المذكور للحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعـوى بالمصاريف كلها او بعضها أن يكون الحق مسلما به من المحكوم عليه واذا استند الحكم المطعون فيه فى الزام الطاعنين بمصروفات الدعوى التى اقاموها لاثبات دفع المقابل الى أن مصلحة الضرائب قد وقفت منها موقفا سلبيا وهو أمر لا يعتبر بمجرده تسليما من المصلحة للطاعنين بحقهم الذى حكم به فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنين بالمصروفات على هذا الأساس فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون . (نقض ٧٢/٣/٢٢ سنة ٢٣ ص ٤٥٧) .

٤ ــ دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصـل فيـها ؛ بالاضافة الى طلبها ارجاء قياس مساحة العقار المبيع الى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به ــ صحة التعاقد ــ قبل رفع الدعوى ولعدم اعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات فى هذا الشأن ومـن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به مـن الزامها بالمصروفات بناء على انها نازعت المطعون ضـده أمام محكمة أول درجة ، لا يكون قـد خالف القانون أو أخطـأ فى تطبيقه وتأويله . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣) .

٥ ــ اذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقـد البيع لم يكن قد وفى بباقى الثمن ، وما كان يجوز له الزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الاكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة وقطع الاستئناف شوطا بعيدا مما كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية ، وهى تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع بعـد وفاء المطعون ضده بباقى الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملا بنص المادة ١٨٥ من

قانون المرافعات لانه وان كان محكوما له فى الدعوى الا انه كان قد رفعها على اساس غير سليم لعدم وفائه بباقى الثمن قبل رفعها فتسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة منها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ــ شرط الحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها او بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه حسبما تقضى المادة ١٨٥ مرافعات ، هو ان يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى . (نقض ٧٦/١٢/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٨٢٠) .

مـــــادة ١٨٦ :

اذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بان يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما عـــــلى حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على احدهما .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٩ من القانون القديم .

الشرح :

مفاد ما جاء بهذه المادة أنه اذا نجح الخصم فى بعض ادعاءات وفشل فى البعض الآخر جاز للمحكمة أن تقضى بالمقاصة فى المصاريف ومعنى ذلك أن تحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف بغير أن يرجع بها على خصمه ويجوز للمحكمة أيضا بدلا من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره فى حكمها وذلك بالزام من خسر بعض طلباته ثلثى المصاريف أو ربعها مثلا ويتحمل الخصم الثانى بقيتها وهذه الطريقة فى احتساب المصاريف ادق وأعدل من المقاصة اذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المتناسب تماما مع ما حكم عليه به من طلبات. ويجوز للمحكمة بدلا من المقاصة أو التقسيم أن تحكم بالمصاريف كلها على احدهما . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٦) .

أحكام النقض :

١ ــ نص المادة ٣٥٩ مرافعات صريح فى ان الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة اذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على اى اساس تراه او تحكم بها جميعا على أحدهما فاذا كانت محكمة

الاستئناف قد الزمت كلا من طرفى الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف فانها تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانونا . (نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٨١) .

٢ ـ اذا رفع احد المشترون دعوى باثبات التعاقد وعرضوا على البائع باقى الثمن ثم أودعوه خزانة المحكمة مقيدين صرفه بقيود من بينها شطب تسجيل على جزء من الأطيان المبيعة ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحقيتها فى صرف باقى الثمن فيما زاد على هذا الجزء فنازعها المشترون فانه لا تناقض بين الحكمين بالزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية ما دام أنها لم تكن قد قامت بالتزاماتها الا بعد انقضاء الميعاد الذى حدد لتحرير العقد النهائى وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بالزام المشترين بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه فى الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة أن منازعتهم فى صرفه كانت على غير أساس . (نقض ١٦/١٠/١٩٥٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ١٥) .

٣ ـ اخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته . للمحكمة الزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو الحكم بها جميعا على احدهما . (نقض ٥/٦/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٩٧١) .

مادة ١٨٧

يحكم بمصاريف التدخل على المتدخل اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله او برفض طلباته .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٠ من القانون القديم .

الشــــرح :

هذه المادة تعالج حالات التدخل الانضمامى او الهجومى فتلزم المتدخل بمصاريف دعواه اذا لم يقبل تدخله او تضى برفض طلباته وذلك على اعتبار انه فى هذه الحالة يكون قد خسر دعواه اما اذا حكم بقبول التدخل فالعبرة فى هذه الحالة بما يحكم به فى دعوى المتدخل غير انه بالنسبة لمصروفات التدخل الانضمامى فقد ذهب راى الى ان المتدخل يتحمل دائما مصاريفه

تدخله سواء حكم لمن تدخل منضما اليه أو حكم ضده وذلك باعتبار أنه انما قصد بتدخله رعاية مصلحته هو ولا محل لالزام المحكوم عليه بمصاريف اضافية لم تكن له يد فيها وذهب الراى الآخر الى أن المحكوم عليه يتحمل مصاريف التدخل عملا بالقاعدة وتحقيقا لمقتضيات العدالة . (راجع فى تأييد الراى الأول مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٤ وحكم النقض المشار اليه بنهاية التعليق على المادة وراجع فى تأييد الراى الثانى مرافعات الدكتور ابو الوفا ص ٨٧١) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان الخصم المتدخل فى الدعوى ليس له طلبات مستقلة وانما انضم الى المدعى فيها فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى الا اذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعى (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة ٢١٨) .

٢ ــ مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه . الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن فى النزاع . عدم جواز الزامه بالمصروفات (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

مادة ١٨٨

يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد .

ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لاتقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذى يتخذ اجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية .

هذه المادة تقابل المادة ٣٦١ من القانون الملغى .

التعليق :

استحدث المشروع فى المادة ١٨٨ من القانون الجديد حكما جديدا يخول للمحكمة عند اصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة على الخصم الذى يتخذ اجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية . والمقصود بسوء النية فى هذا المقام أن يكون الخصم وهو يتخذ اجراء أو طلبا أو دفاعا

عالما الأحق له فيه وانما قصد بابدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى او الاضرار بالخصم الآخر ، المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

من المقرر ان مصاريف الدعوى تقدر على اساس المصاريف الآساسية اللازمة قانونا لرفع الدعوى والسير فيها وأن الخصم المحكوم عليها يتحملها لأن القانون يلزمه بذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة وهو لايتحمل المصاريف على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق خصمه من جراء منازعته له لأن اخفاق الشخص فيها يدعيه لا يعتبر فى ذاته ، دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته غير ان الخصم يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحقه بخصمه اذا وجه اليه دعوى ادنع قصد به الكيد له لأنه فى هذه الأحوال ينقلب حق الالتجاء الى القضاء أو حق انكار الدعوى الى مخبئة وكما يكون الكيد عند الادلاء بطلب أو دفع يكون عند رفع طعن فى حكم او عند اتخاذ اجراء من اجراءات التنفيذ أو عند اصدار أمر من قاضى الامور الوقتية او من غيره أو عند تنفيذه الأمر عملا بالمادة ١٨٨ وانما يشترط للحكم بالتعويضات أن يكون القصد من توجيه الدعوى او الدفاع هو مجرد الاضرار بالخصم والتنكيل به ومشاكسته وأمر تقدير الكيد متروك لمطلق تقدير المحكمة تستنتجه من ظروف كل قضية فاذا كان للخصم ذريعه تبرر دعواه أو انكاره او كانت له شبهة على الاقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذه عليه . ويلاحظ ان المحكمة تستند عند تقدير الكيد الى حكم المادة الخامسة من القانون المدنى التى تتولى سرد حالات سوء استعمال الحق والتى يتعين بسط تطبيقها على فروع القانون .
ومن المقرر فقها وقضاء انه يجوز التعويض عن الضرر الادبى الناتج عن طلب أو دفع كيدى الا انه لا يحكم بالتعويض الا بناء على طلب المضرور عملا بالقواعد العامة واذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدى جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن فى التعويضات وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ مدنى ويشترط لكى تحكم المحكمة بالتعويض عن الدفاع الكيدى ان تكون مختصة بذلك اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا لان هذا وذاك من النظام العام فاذا طلب التعويض أمام محكمة جزئية فلا تختص الا اذا كانت قيمته لا تزيد على خمسمائة جنيه ولو كانت هى المحكمة التى اتخذ الاجراء التعسفى أمامها لان الاختصاص القيمى أصبح متعلقا بالنظام العام واذا اتخذ الأجراء التعسفى أمام محكمة الدرجة الأولى وتراخى الخصم فى طلب التعويض عنه

ثم استئونف الحكم الصادر منها فلا يملك الخصم طلب التعويض فى الاستئناف بل عليه ان يتقدم بطلبه امام محكمة الدرجة الاولى حتى تستنفذ المحكمة ولايتها بصدده وحتى لا يفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضى وحتى تفصل فى طلب التعويض عن الاجراء التعسفى ذات المحكمة التى اتخذ امامها اما اذا اتخذ الاجراء التعسفى فى الاستئناف كأن رفع استئناف كيدى مثلا فان المحكمة التى تنظر التعويض عنه هى محكمة الدرجة الثانية . وجدير بالاشارة أن المحكمة لا تتبين الكيد أو سوء النية الا بعد الفصل فى موضوع الدعوى ومن ثم اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى الموضوع كما اذا صدر فيها حكم بعدم الاختصاص فلا تملك المحكمة الفصل فى طلب التعويض عن الدعوى الكيدية ويكون الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة التى تنظر موضوع الدعوى الكيدية وبعد الفصل فيها ولا يتصور الزام المضرور بالادلاء بطلب التعويض على صورة طلب عارض أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو كان مؤسسا على أسباب قائمة أثناء نظرها لان الادلاء بالطلبات على صورة عارضة هو استثناء من الاصل العام (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦) .

وقد اختلف الشراح فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بالحكم بالتعويض المنصوص عليه فى هذه المادة فذهب رأى الى أن المادة تقرر قاعدة اختصاص تجعل المحكمة التى رفع اليها الدعوى أو أبدى أمامها الدفع الكيدى هى وحدها المختصة بطلب التعويض عنه فلا يخضع طلب التعويض لقواعد الاختصاص النوعى أو المحلى ، فاذا رفعت الدعوى أو أبدى الدفع أمام محكمة أول درجة كانت هى المختصة بطلب التعويض عنه سواء بطلب عارض أو دعوى اصلية ولا يجوز رفعها أمام محكمة الدرجة الثانية المنظور أمامها الطعن فى الحكم الأصلى وكذلك الشأن فيما لو أبدى الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية فانه لا يجوز تقديم طلب التعويض الى محكمة الدرجة الاولى . (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦ بند ٦٣) أما الراى الآخر فذهب الى أن المادة تقرر رخصة للخصم فى الالتجاء بطلب التعويض الى المحكمة التى تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدى فى صورة طلب فرعى ولكن ذلك لايحرم طالب التعويض من حقه فى رفع دعوى التعويض طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى هامش بند ١٠٨٩) .

ونرى الأخذ بالراى الاخير لان طلب التعويض فى هذه الحالة هو من

قبيل الطلبات المعارضة التى يبديها الخصم اثناء نظر الدعوى فان فات الخصم ابداء طلبه العارض اثناء نظر الدعوى فان هذا لا يمنعه من ان يبدى الطلب العارض بدعوى مستقلة امام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .

واذا أنكر خصم ورقة نسبت اليه او طعن فيها بالتزوير وقضى بصحة الورقة وجب الحكم عليه بالتعويض ــ اذا طلب خصمه ذلك ــ لأن لا عذر له فى أن ينكر ورقة وقع عليها بنفسه . بخلاف ما اذا كانت الورقة المطعون فيها بالانكار أو التزوير ليست صادرة من المنكر أو الطاعن كما اذا كانت صادرة من مورثه أو من سلفه وكان يجهل التوقيع عليها ممن اسندت له فلا مؤاخذه عليه ان هو انكرها أو طعن فيها بالتزوير حتى ولو قضى بصحة الورقة . واذا اعتمد خصم على ورقة تبين أنها مزورة كأن سيء النية الا اذا اثبت أنه وقت استعمالها لم يكن عالما بما يعيبها كما لو كان قد تلقاها من الغير . واذا ثبت ان الدعوى ليست الا تجديدا لنزاع سبق الفصل فيه أو الصلح فيه وجب الحكم على المدعى بتعويض الضرر الناشىء عنه ، واذا أنكر أخ اخته التى نشأت معه فلا يحمل الانكار الا على محمل الكيد والعنت ، ومحصل ما تقدم أن المحكمة هى التى تقدر الدليل الذى يقدم اليها وتستخلص منه حسن النية أو قصد الكيد . (راجع فيما تقدم الأحكام المشار اليها بنظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٤) .

أحكام النقض :

١ ــ حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة الا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت المسائلة بالتعويض وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هــذا الخصوص عــلى أساس سليم . (نقض ١٥/١٠/١٩٥٩ مجمـــوعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٥٧٤) .

٢ ــ الانكار الكيدى هو حقيقة قانونية تقوم على اركان ثلاثة أولها خروج المنكر بانكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه وثانيها كون هذا الانكار ضارا فعلا وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلا على هــذا

الانكار وبينهما علاقة السببية فالحكم الذى يقضى بمسئوليته خصم عن الاضرار الناشئة عن انكاره اذ اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعى فى ادعائه بأن الانكار كيدى ولم يوازن بينها وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بايراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانونى يكون حكما معيبا . (نقض ٩/١١/٣٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٩٧٦ قاعدة رقم ٥٤) .

٣ — ان الاجابة على الدعوى بانكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه باثبات مدعاه فانه سعى بانكاره فى رفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ مرافعات . (أهلى) المقابلة للمادة ٣٥٧ مرافعات أما اذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادى فى الانكار أو بالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه فان هذا الحق ينقلب مخبثه تجيز للمحكمة طبقا للمادة ١١٥ مرافعات أهلى المقابلة للمادة ٣٦١ الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو (حكم النقض السابق) .

٤ — متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها ان دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية اقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه فانه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن . (نقض ١٠/٤/٥٢ المرجع السابق ص ٩٧٧ قاعدة رقم ٥٧) .

٥ — بطلان الاجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض الا اذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية ومن ثم لا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢٥ مرافعات الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الاجراء الجوهرى الذى نص عليه المشرع اذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الاجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٧٥) .

٦ — لا يسأل من يلج ابواب القضاء تمسكا او زودا عن حق يدعيه لنفسه الا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى الكيد فى الخصومة والعنت

مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعن الى مالا يكفى لاثبات انحرافه عن الحق المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فانه يكون فضلا عما شابه من القصور قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ١٨٩ :

تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم ان امكن والا قدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ .

الجزء الأول من المادة ١٨٩ تطابق المادة ٣٦٢ قديم اما الجزء الثانى من المادة ١٨٩ فهو نص مستحدث .

التعليق :

تضمنت المادة ١٨٩ نصا يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الامر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن تقدير المصروفات القضائية اذ أعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القديم على الامر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار أنه ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام فلا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .. (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذ لم تقدر المحكمة المصاريف فى الحكم واكتفت بالزام المحكوم عليه بها دون تحديد لمقدارها وانواعها فيتقدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له اى المحكوم لصالحه ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بالمصاريف واذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق أن دفع اتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع على المحكوم عليه واما اذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الأولى أن تقدر المصاريف تبعا لما حكم به استئنافيا بل يجب ان يكون التقدير فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكميلا لحكمها ولا يكفى مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات

م ١٨٩

المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٧) .

هذا ومن المقرر ان قاضى الامور المستعجلة يختص باصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الأحكام التى اصدرها وينظر التظلمات التى ترفع فى شأنها ويختص أيضا باصدار الأمر الولائى بتقدير اتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وينظر التظلمات فى هذا الأمر واختصاصه فى هذا الشأن هـو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لانه يقوم على علاقة التبعية بين الاصل وبين الفرع . (قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ٩٦) .

واذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير مـن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى وجاز لقاضى التنفيذ اذا رفع اليه اشكال ان يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة . (المرجع السابق ص ١٨٨) .

أحكام النقض :

١ ــ أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات تختلف عن الاوامر على عرائض احد الخصـوم التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالالزام ومن ثم فلا يكون هنالك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٣٧٦ مرافعات عليها اذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها . (نقض ١٨/١٠/١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٨٤٢) .

٢ ــ رسم الدعوى التى ترفع بصحة عقد القسمة ونفاذه يجب ان يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه لان الحكم فى الدعوى يكون قد حسم النزاع بين الشريكين فى هذا القدر بأكمله وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧ من القـانون رقـم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضـائية . (نقض ١٦/١١/٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٨٨) .

٣ ــ يقدر المصاريف رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم ايا كانت المحكمة التى أصدرته . (نقض ١٩/٥/٤٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة قاعدة ٥ ص ٧٨٢) .

٤ ــ خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الامة او الشعب لا بطلان . (نقض ٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥ ــ سقوط الرسوم القضائية بالتقادم بمضى خمس سنوات . المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦)

٦ ــ أمر تقدير الرسوم القضائية . هو بمثابة حكم بالدين . صيرورته نهائيا باستنفاذ طرق الطعن به أو بفواتها . أثره . سقوط الرسوم المستحقة بانقضاء خمس عشرة سنة . م ٣٥٥ مدنى (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

٧ ــ اعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقادم المسقط للرسوم . (حكم النقض السابق) .

مادة ١٩٠ :

يجوز لكل من الخصوم ان يتظلم من الامر المشار اليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم امام المحضر عند اعلان أمر التقدير او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الايام التالية لاعلان الامر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم امام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٣ من القانون الملغى .

الشرح :

من المقرر أن التظلم ينصب على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأى حال ان ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لان تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم التى تنتهى بـه الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند اغفاله فى الحكم فاذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة الى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فان هذا الاخير لا يملك الا رفض العريضة تأسيسا على أن الاغفال المتقدم يشف عن ان المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم امام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف وانما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٧) .

وقد رسم المشرع اجراءات التظلم من أمر رئيس الهيئة وميعاد رفعه الا أن الخلاف ثار بين الشراح واحكام المحاكم فيما اذا كان لا يعتد بأى تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ٢٦٣ قديم (مطابقة للمادة ١٩٠) أم أن التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتداة بتكليف بالحضور فذهب رأى الى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير وأنه كما يجوز ابداء التظلم بتقرير فى قلم الكتاب يصح أن يحصل هذا التظلم باعلان على يد محضر وذهب الرأى الراجح أن الطريقين اللذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقرير به امام المحضر أو امام قلم الكتاب حتميان بمعنى أنه لا يجوز التظلم فى أمر تقدير الرسوم برفع دعوى بالطرق المعتادة (راجع فى تأييد الرأى الاول الاحكام المشار اليها بنظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ ، ١٣٩ وراجع فى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٨ ونظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٣٨ وحكم النقض المشار اليه فى نهاية هذه المادة) وبالنسبة لاستئناف الحكم الصادر فى التظلم او رفع الاستئناف مباشرة عن الامر الصادر بتقدير الرسوم دون التظلم منه فانه يسرى عليه ما يسرى على الاوامر على العرائض فيراعى التعليق على المادة ١٩٩ مرافعات .

وفى حالة ما اذا كان تقدير الرسوم صادرا من رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية بصفته رئيسا لدائرة استئنافية فان فوات ميعاد التظلم يجعل الامر نهائيا اذ لا يجوز استئنافه .

ويتعين التفرقة بين أمر تقدير مصاريف الدعوى والامر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى اذ فى الحالة الاخيرة يتعين رفع التظلم منه بتقرير فى قلم الكتاب المحكمة الابتدائية فى كافة الاحوال سواء أكانت المنازعة فى مقدار الرسوم او فى اساس الالتزام كما ان الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم اما اذا فصل فى منازعات أخرى فانه يخضع للقواعد العامة فى الطعن .

أحكام النقض :

١ـ متى كان مبنى المعارضة فى قائمة الرسوم منازعة المستأنف فى مقدار الرسوم المستحقة على الاستئناف المرفوع فيه والصادر بها أمر التقدير المعارض فيه وهل يكون تقدير الرسوم على المبلغ المحكوم به فى الاستئناف على الفرق بين هذا المبلغ وما حكم به ابتدائيا

فان النزاع على هذه الصورة لا يعتبر نزاعا فى أساس الالتزام بل هو نزاع فى مقداره مما يكون سبيل الطعن فيه هو المعارضة التى تختص بنظرها المحكمة التى اصدر رئيسها أمر التقدير (نقض ١٩/٥/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٢١١) .

٢ ـ القاعدة هى ان الطعن فى الحكم متى رفع الى المحكمة المختصة فان هذه المحكمة دون غيرها هى التى تملك الفصل فيه وتقرير ما اذا كان مقبولا وجائزا أم لا فاذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة فى امر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل (نقض ١٨/١١/٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٣ ـ انه اذ اجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الاهلى) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الحالى ـ المعارضة فى أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية الا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها الا بطريقين الاول امام المحضر عند اعلان التقدير والثانى بتقرير فى قلم الكتاب فى الثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة . (نقض جنائى فى ١٠/٥/٥٧ فهرس المجموعة الرسمية الخامس جنائى ص ٦١ قاعدة ٣٥٩) .

٤ ـ اذا كان مبنى المعارضة التى فصلت فيها محكمة الاستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضى اكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه لم يترك شيئا وان زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم الا بقدر نصيبها فى التركة ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه ، وانما يدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فان الفصل فى هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة

فى أمر التقدير ، وانما يكون على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بسلوك اجراءات المرافعات العادية لاجراءات المعارضة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ سنة ١٩٦٤ (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٥ — امر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا باستنفاذ طرق الطعن فيه أو بفواتها ولا يتقادم الا بمضي خمس عشرة سنة من وقت ان يضبح نهائيا . (نقض ١٩٧٧/٣/١ طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٣) .

٦ — أمر تقدير الرسوم التكميلية الخاصة بالشهر العقارى . الحكم الصادر فى التظلم من التقدير . عدم قابليته للطعن . المنازعة بشــأن وقت تقدير قيمة العقار . منازعة فى التقدير . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٧٨/٦/١٣ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٥) .

٧ — الاصل فى الاجراءات التى تتخذ امام محكمة النقض بما فيهـــا المعارضة فى تقدير المصروفات ، يجب أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وليس بأى طريق آخر . (نقض ٧٥/٦/١٩ سنة ٢٦ ص ١٢٢٦) .

٨ — أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . وجوب رفع التظلم منه بتقرير فى قلم كتاب المحكمـــة الابتدائيـــة فى كافة الاحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة فى مقدار الرسوم أو فى أساس الالتزام . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤) .

٩ — الحكم الصادر فى التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . عدم قابليته للطعن متى فصل فى المنازعة بشــأن تقدير الرسم . فصله فى منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤) .

١٠ — اعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقادم المسقط للرسوم . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

الفصل الثالث

تصحيح الأحكام وتفسيرها

مــادة ١٩١ :

تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية

أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة ٠

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح اما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلايجوز الطعن فيه على استقلال ٠

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٣٦٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منه فتطابق المادة ٣٦٥ فى القانون القديم ٠

التعليق :

عدل المشرع حكم المادة ٤٦٤ من القانون القديم بما نص عليه فى المادة ١٩١ من القانون الجديد من أن للمحكمة أن تصحح ما يقع فى حكمها من اخطاء سواء وقع فى المنطوق أو فى الأسباب وقد كان ذلك قاصرا فى ظل القانون القديم على منطوق الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشرح :

يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة الا أن الشارع رأى أن يجيز للمحكمة أن تصحح ما يقع فى أسباب حكمها ومنطوقه من اخطاء مادية بحتة ويشترط لذلك :

١ ـــ أن تكون الاخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة والخطأ المادى هو ما يقع فى المسائل المادية كخطأ فى عملية حسابية أو فى بيان اسم أحد الخصوم أو تحريفه أو فى بيان اسم القاضى المندوب للتحقيق ويجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم بحيث يبرز واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لايكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . اما الاخطاء غير المادية فى الحكم فلا يجوز الرجوع للمحكمة التى اصدرته لتفسيرها .

٢ ـــ الا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن فيه بالاستئناف والا فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التى رفع اليها .

ويختص بطلب التصحيح والأمر به المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف أم نقض واذا تجاوزت المحكمة

حقها فى التصحيح جاز لكل ذى مصلحة من الخصوم ان يطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم أما القرار الذى يصدر برفض طلب اجراء التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٢٥) ٠

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية للحكم تصحيح الاسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحا وجلاء أو مايرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١١٨) ٠

أحكام النقض :

١ — الاصل فى تصحيح الاحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة لا بدعوى مبتدأة والا انهارت قواعد الشىء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيته واستثناء من هذا الاصل وللتيسير أجازت المادة ٣٦٤ مرافعات تصحيح ماعساه يقع فى منطوق الحكم من اخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة كما اجازت المادة ٤٦٥ الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح (نقض ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٥٢) ٠

٢ — لكى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرزها هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته (نقض ٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٦٧) ٠

٣ — سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها مقصورة على الاخطاء المادية البحتة وهى التى لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح ومن ثم فهى لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر فيها فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من المساس بحجية الشىء المحكوم فيه (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ مجموعة

النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٧٦ قاعدة ٢٧٩ ، نقض ٧٢/٤/١٩ سنة ٢٣ ص ٧٢٤) ٠

٤ ـــ اذا كان الحكم قد عرض فى أسبابه لطلب الفوائد وللخلاف القائم بين الطرفين حوله ، فبين سبب الفوائد وسعرها وحدد تاريخ اســـــتحقاقها وانتهى فى شأنها الى وجوب الزام المستأنفين بها ، فان خلا منطوقه من النص عليها فان الامر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادى البحت الذى يجـــوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترتفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو المساس بحجيته ذلك أن ـ التصحيح جائز مادام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الثابت فيه ، اذ أن ما يرد فى الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده فى المنطوق أو الأسباب وهو ما يتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن ومن ثم يكون قرار التصحيح المطعون فيه قد صادف محله فى نطاق المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابق المنطبق على الواقعة ـ اذ جاء مضمنا المنطوق ما انتهى اليه فى الأسباب ومحققا للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم ومنطوقه (نقض ٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص ٨٦٧) ٠

٥ ـــ يشترط لقبول التصحيح أن يكون الحكم قطعيا فلايجوز اللجوء الى طلب التصحيح فى غير الاحكـــام القطعية (نقض ٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ ، ٣٦٠ سنة ٤٤ ق) ٠

٦ ـــ اذا كان الإصل الا سبيل الى الغاء أحكـــام القضاء أو تعديلها الا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القـــانون ، وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الاصل ـ وللتيسير ـ الرجـــوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم قصرته على تصحيح ما عساه أن يقع فى منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، فان مفهوم مخالفة هذا النص قاطع فى أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع فى شـــأنها الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، اذ فيه ابتداع الطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع ٠ (نقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن رقم ٧٧٠ سنة ٤٤) ٠

٧ ـــ اذا كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون خطـــأ ماديا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقـــده ذاتيته فى معنى المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، تتولى المحكمة المشار اليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم ، وكان المقرر أن تصحيح الخطأ المادى

يتعين أن يكون بالسبيل المرسوم فى المادة المشار اليها فلا يصـــح بذاته سببا للطعن بطـــريق النقض • (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) •

٨ ـــ خطأ الحكم فى بيان تاريخ العقد موضوع الدعوى • خطأ مادى • وجوب الرجوع الى ذات المحكمة لتصحيحه • عدم صلاحيته سـببا للطعن بطريق النقض • (نقض ٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢) •

٩ ـــ ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضـــاء الهيئة التى أصدرته • جواز أن يكون نتيجة خطـــأ مادى فلا يترتب البطـــلان • تصحيحه • وجوب أن يستمد من محضر جلسة النطق بالحكم • تقديم شبهادة رسمية لاثبات هذا التصـــحيح • غير كاف • (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٠ ـــ التناقض الذى يفسر الأحكام • ماهيته • الخطأ المادى البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه • لا يعد متناقضا • (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥) •

١١ ـــ اذا كان الثابت بالدعوى أن ماجاء فى منطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظى ، مجرد خطـــأ مادى انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو فى فهم مراده ، والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصـــدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض • (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) •

مـادة ١٩٢ :

يجوز للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقـــدم الطلب بالأوضـــاع المعتادة لرفع الدعوى • ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجـوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطـــرق الطعن العادية وغير العادية •

هذه المادة تطابق المادتين ٣٦٦ ، ٣٦٧ من القانون القديم •

م ١٩٢

الشرح :

يشترط لجواز الرجوع للمحكمة لتفسير الحكم الصـــادر منها توافر الشروط الآتية :

١ ـــ أن يكون منطوق الحكم غامضا وهو يكون كذلك اذا كانت عباراته قد وردت على نحو من شانه أن يغلق سبيل تفهم المعنى المراد منه ٠

٢ ـــ أن يكون من وراء التفسير مصلحة لمن طلبه كأن يكون الغموض أو الابهام واردين على عبارات منطوق الحكم لا أسبابه ما لم تكن الاسباب قـد كونت جزءا من منطوق الحكم ٠

٣ ـــ الا يكون الطلب مقصودا به تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة القاضى الذى أصدره ٠

٤ ـــ الا يكون الحكم المطلوب تفسيره قد طعن فيه بالاستئناف اذ يجب الرجوع للمحكمة الاستئنافية لا لتفسير الحكم وانما لتقضى بتعديله أو الغائه أو تاييده حسب مايتراءى لها ٠

٥ ـــ أن يكون الغموض أو الابهام واردين على المنطوق لا الاسباب ما لم تكن الاسباب قد كونت جزءا من المنطوق (العشماوى الجزء الثانى ص ٢٨)

٦ ـــ أن يكون الحكم قطعيا ولو كان وقتيا اى صادرا فى مادة مستعجلة ويذهب رأى الى أن هناك من الاحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسيره كمـــا اذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم تحدد فيه بيانا دقيقـــا لمأمورية الخبير على خلاف ما نصـــــت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الاثبات فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم بل قد يضطر ذات الخبير الى التقـــدم للمحكمة بطلب تفسير حقيـــقة المراد من ندبه (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٥٨٨) والرأى عندنا أن الاحكام التى يجوز تفسيرها بدعوى هى الاحكـام القطعية أما غيرها من الاحكام مثل الاحكام الصادرة باجراء من اجـــراءات الاثبات كندب خبير فان للخصوم أن يطلبـــوا من المحكمة تفسيرها دون رفع دعوى وكذلك للخبير ان يعيدها للمحكمة بطلب تفسيرها كما أنه يجوز للمحكمة أن تقوم بتفسيرها من تلقاء نفسها اذا تنبهت لوجود غمـــــوض فيها ذلك أن المحكمة وهى تملك العدول عن الحكم عمـــــلا بالمادة ٩ من قانون الاثبات فانه يجوز لها من باب أولى أن تغيره او تفسره ٠

الطعن فى الحكم الصادر بطلب التفسير :

اذا صدر حكم فى طلب التفسير فانه يكون قابلا للطعن فيه أو غير قابل

لذلك وفقا للقواعد التى تحكم الحكم المطلوب تفسيره واذا كان الحكم المطلوب تفسيره يجوز استئنافه كان الحكم الصادر فى طلب التفسير يجوز استئنافه كذلك فانه يسرى على مواعيد الطعن فى الحكم الصادر فى طلب التفسير ما يسرى على الحكم المطلوب تفسيره وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد يكون هو الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم الاخير وهو خمسة أيام ٠

ميعاد طلب تفسير الحكم :

لم يحدد المشرع موعدا للتقدم بطلب التفسير وبذلك يجوز التقدم به فى أى وقت مادام الحكم المطلوب تفسيره لم يسقط غير أنه يتعين تقديم طلب التفسير قبل رفع استئناف عن الحكم لأنه متى رفع الاستئناف فان المحكمة الاستئنافية هى التى تتولى تفسير ماورد بالحكم من غموض أما اذا صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف دون ازالة الغموض الذى شابه فان طلب التفسير يقدم الى المحكمة الاستئنافية ويرى الدكتور أبو الوفا أنه متى قبل حكم كما اذا نفذه المحكوم لصالحه أو قبله المحكوم ضده صراحة فانه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أى شك فى تفسيره والا ما قبله المحكوم عليه ٠ واذا نازع وادعى أن قبوله كان على أساس فهم معين للحكم فان الأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة ولها أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ثم يعتد بالقبول أولا يعتد به بحسب ظروف الحال ، فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره (التعليق الجزء الاول ص ٥٨٩) ٠

أحكام النقض :

١ ــ متى كانت أسباب الحكم المكملة لمنطوقه توضحه بما لا يدع مجالا للغموض فى حقيقة ما قضى به فان النعى على الحكم بالتناقض والغموض يكون على غير أساس (نقض ٢٥/١٠/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٨٢) ٠

٢ ــ متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لا يحتاج الى تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر اجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله فان المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها فى التفسير واخطأت فى تطبيق القانون (نقض ٢٣/١٢/١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٧٨ رقم ٢٨٦ ٠

٣ ـــ مناط الأخذ بحكم المادة ٣٦٦ مرافعات ان يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام حتى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لها بالأوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه أما اذا كان قضاء الحكم واضحا لا يشوبه غموض ولا ابهام فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته وانما يكون السبيل الى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد باحدى طرق الطعن القابل لها (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٣٣٩) ٠

٤ ـــ متى كان الحكم قد التزم فى تفسيره قضاء الحكم المفسر دون أن يمسه بالتعديل أو التبديل فان النعى عليه بنسخ الحكم المفسر وباهدار حجيته يكون على أساس (حكم النقض السابق) ٠

٥ ـــ تفسير التناقض الذى يرد فى الأحكام . ماهيته . الخطأ المادى البحت بين اسباب الحكم ومنطوقه . لايعد متناقضا . (بعض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ .

٦ ـــ عدم وقوع غموض أو ابهام فى منطوق الحكم ٠ وجوب القضاء بعدم قبول طلب تفسيره ٠ (نقض ٧٩/٥/٣٠ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٧ ـــ الحكم التفسيرى ٠ خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير م ٢/١٩٢ مرافعات ٠ استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميعاده . خمسة الايام التالية للنطق بالحكم . م ٤٥١ . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

مـادة ١٩٣ :

اذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور امامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٨ من القانون القديم ٠

الشرح :

يشترط لتطبيق هذا النص ما يأتى :

أولا : أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصـــــل فيه قد قدم اليها بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه فلا يكفى أن يكون الخصم قد أثاره فى معرض دفاعه ويشترط أيضا أن يكون من طلبات الخصوم لا وسيلة من وسائل دفاعهم فى القضية ٠

٢ ـــ أن يكون الطلب الـــــذى أغفلت المحكمة الفصـــــل فيه طلبـــا موضوعيا ٠

٣ ـــ أن يكون اغفال المحكمة الفصل فى الطلب الموضوعى اغفالا كليا ولا يعد من قبيل الاغفال الكلى رفض الطلب ٠

٤ ـــ أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعى واستنفذت سلطتها فى نظر النزاع بجملته .

وتختص المحكمة بنظر الطلب الذى أغفلت الفصل فيه ولو كان هـــذا الطلب على استقلال مما لا يدخل بحسب قيمته فى اختصـــــــاصها النوعى (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٣١) ٠

وتكون المحكمة مختصة أيضا بنظـــــر الطلب ولو طعن فى الحـــــكم بالاستئناف وذلك حتى لا يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضى ٠

ولم تحدد المادة ميعادا لابداء الطلب ونوافق الدكتور أبو الوفا على رأيه فى أن الطالب لا يتقيد بأى ميعاد من مواعيد الطعن الا أنه يتقيد حتما بالقواعد الاساسية المقررة فى التشريع لموالاة الاجـــراءات اذ لا يصح أن يظل الطلب قائما منتجا لآثاره القانونية دون أن يحركه صاحبه ويظل مصلتا على خصمه وعلى ذلك فمن رأينا أنه يسرى على هذا الطلب مواعيد سقوط الخصـــــومة المنصوص عليها فى القواعد العامة بسبب مضى سنة من آخر اجـــراء صحيح وهو صدور الحكم او الاعلان به فى حـــــالة غيبة الخصم ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أن القانون يتطلب من المدعى تكليف خصمه للحضور لنظر الطلب القضائى الذى رفعه الى قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه عملا بالمادة ٧٠ مرافعات وسنده فى ذلك إن الطالب الذى اغفلت المحكمة نظر طلبه عليه ان يكلف خصمه الحضور امام المحكمة لسماع حكمه فى هذا الطلب خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الحكم الذى انهى الخصـــومة امام المحكمة اذا صدر فى مواجهته او من تاريخ اعــــــلانه به اذا لم يصدر فى مواجهته والا اعتبرت الخصومة كان لم تكن عملا بالمادة ٧٠ الا اننا لا نرى هذا الرأى ذلك أن تقديم الطلب للمحكمة واعلان الخصم به من قبل يمنع من الدفع باعتبار الدعوى كان لم تكن ويكون الطلب اذا لم يفصـــــل فيه معروضا على المحكمة

وإذ أغفلت المحكمة الفصل فيه فانما يكون هذا من قبيل عدم السير في الدعوى الذى ينبغى على الخصم أن يتابعه حتى لا تسقط الخصومة وسقوطها غير متعلق بالنظام العام وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة غير أنه يجوز للخصم أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تعلن صحيفة طلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

هل يجوز رفع دعوى مبتداة بالطلب الذى اغفلته المحكمة :

لا جدال فى أن الحكمة التى توخاها الشارع من هذه المادة هو التخفيف على من أغفل الفصل فى طلبه ومن ثم فله أن يتقدم بطلب الفصل فيما أغفل من طلباته أمام ذات المحكمة وله أيضا أن يرفع دعوى مجددة بالطلب الذى اغفل الفصل فيه امام المحكمة المختصة ولا يجوز فى هذه الحالة ان يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها لانه لم يفصل فى موضعها .

احكام النقض :

١ ــ اذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم اليها لاول مرة ولم تعرض له فى اسبابها فان هذا الطلب يبقى معلقا امامها وعلاج هذا الاغفال وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه ان كان له وجه ومن ثم فهو لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٦٣٦) .

٢ ــ لا يجوز الطعن فى الحكم بسبب اغفاله الفصل فى أحد الطلبات وانما يتعين وفقا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق الرجوع الى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب الريع عن المدة .. على اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب فى الدعوى حساب ريعها ، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقا أمامها لم تقطع فيه ، وكانت عبارة « ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات » الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محل بحثها ولا تمتد الى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا ، فان الحكم المطعون فيه اذ جرى على ان محكمة اول درجة اغفلت الفصل فى طلب الريع عن هذه المدة

بسبب الخطأ فى تقدير الخبير الذى أخذت به . وأوجب الرجوع اليها لنظر الطلب طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٨/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٦٣ . نقض ١١/١/٧٩ طعن ١٠٢٦ لسنة ٤٥) نقض ٢٠/١٢/٧٩ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ ـــ المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم تقض فيه قضاء ضمنيا اما اذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم ان كان قابلا له ، واذ كان الثابت ان محكمة النقض قد استبعدت ـ فى حكمها السابق ـ قيام الشركة بين الطرفين وقررت ان ما تم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات وان مسئولية المدعى عليه لا تقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدى وانما على الخطأ التقصيري طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وانتهت الى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذى رأته ، فانها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلبا واحدا وان تعددت عناصره مما يمتنع معه على المحكمة اعادة النظر فيه (نقض ١٠/٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

٤ ـــ اذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب الفوائد مع عدم التعرض لها فى الأسباب فانها لا تنصرف اليها عبارة (ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات) . (نقض ٢/٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٢) .

٥ ـــ آثر المشرع فى المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن يكون علاج الاغفل هو الرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهوا أو غلطا ، وكان المقصود بالاغفال هنا هو الاغفال الكلى لطلب موضوعى قدم الى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا . ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المادة اذا انصب الاغفال على الفصل فى دفع شكلى اذ يعتبر رفضا له . واذ كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه انها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب الموضوعى ، وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه باحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلا لها . (نقض ٢٥/٥/١٩٧٧ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ ، نقض ١/٣/٧٩ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ـــ قضاء محكمة اول درجة باحقية الطاعنة فى التعويض دون بيان قيمته او الزام المطعون عليه به . اعتباره اغفالا من المحكمة للحكم فى طلب التعويض . تصحيح ذلك لايكون بالطعن فى الحكم . وجوب الرجوع لمحكمة اول درجة للفصل فى هذا الطلب . م ١٩٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٦٢) .

٧ ـــ اقامة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهم · القضاء برفضه دون بحث الشق الآخر من الحكم المطعون فيه الصادر ضد خصم اخر . لا يعد اغفالا للفصل فى شق من الطلبات · (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧) ·

٨ ـــ طلب المدعى للتعويض الموروث · اعتباره طلبا مستقلا عن طلب تعويضه عن الأضرار الشخصية · خلو الحكم من الاشارة الى التعويض الموروث · هو اغفال للفصل فيه · (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧) ·

٩ ـــ اغفال الحكم الفصل فى طلب المؤجر اضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب الاضافية التى يلتزم بها المستاجر · وجوب الرجوع الى نفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه · عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض · (نقض ٧٦/٣/٢٤ سنة ٢٧ ص ٧٥٢) ·

١٠ ـــ اغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية · اثره · للمدعى بالحقوق المدنية الرجوع الى ذات المحكمة لتفصل فى دعواه · لا يحول ذلك دون حقه فى اقامة دعواه ابتداء امام المحكمة المدنية اذا شاء . (نقض ٧٧/٢/٢١ سنة ٢٨ ص ٥٠٠) ·

الباب العاشر

الأوامر على العرائض

مـادة ١٩٤ :

في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشـتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بهـا مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها ·

هذه المادة تقابل المادة ٣٦٩ من القانون القديم ·

التعليق :

لا خلاف بين الأحكام التى وردت فى النصين سـوى أن المشرع فى القانون الجديد جعل سلطة اصـدار الاوامر على العرائض لقاضى الأمور الوقتية أو لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وكانت فى النص القديم قاصرة على قاضى الامور الوقتية فقط .

الشرح :

منح المشرع القضاء الى جانب ولاية اصدار الأحكام ولاية اصـدار الاوامر على العرائض وهى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن فى عرائض ويختلف الامر على عريضـة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء اذ يحسم نزاعا بين خصمين أو أكثر حول حق أما الامر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى هو يتضمن اذنا للطالب باتخاذ اجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم اذن القضاء قبل اتخاذه لتطبيق احكام القانون ومنعا للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص فاذا ما قام نزاع حول حق الخصم فى استصدار الامر كان هذا النزاع خصومة بالمعنى الصحيح وكان قرار القاضى فيه حكمـا بالمعنى الصحيح ·

م ١٩٤ ، ١٩٥

ولم يحدد المشرع فى الباب العاشر الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر على عريضة وانما ورد النص على هذه الحالات فى مواضع مختلفة باختلاف الموضوعات التى تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور (م ٦٦ مرافعات) وتنقيص مواعيد المسافات المقدرة فى القانون(م ١٧ مرافعات) وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير عند عدم وجود سند تنفيذي أو اذا كان الدين غير معين المقدار (م ٣٢٧ مرافعات) واحوال الحجز التحفظى (م ٣١٩ مرافعات) وتقدير المصاريف التى قضى بالزام الخصم بها (م ١٨٩ مرافعات) وقد تتخذ الاوامر على عرائض بناء على طلب اشخاص ليسوا من الخصوم الأصليين اذا تعلقت بموضوع ناشىء عن الخصومة الأصلية كتقدير اتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٢٨ ومابعدها والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٠٤) ٠

ويذهب بعض الشراح الى ان الحالات التى يجوز فيها اصدار أمر على عريضة وردت على سبيل الحصر فى التشريع فلايجوز استصدار أمر فى غير الحالات التى وردت فى قانون المرافعات أو فى قانون خاص (أبو الوفا فى التنفيذ ص ١٢٦ ومحمد حامد فهمى فى التنفيذ بند ٢٣ وكمال عبد العزيز ص ٣٧٧) ويذهب الرأى الآخر الى أن حالات اصدار الاوامر على العرائض وردت على سبيل المثال لا الحصر وبناء عليه يجوز للقاضى أن يصدر اوامر عرائض فى حالات لم يرد نص بشأنها (العشماوى فى الجزء الاول ٢٢٨) وفى تقديرنا أن الرأى الاول هو الرأى السليم لانه يتفق مع ظاهر النصوص ومع القواعد الأصولية فى المرافعات ذلك أن الاصل الا يصدر الاجراء الا فى مواجهة طرفى الخصومة لما له من اثر على حقوق الخصوم والاستثناء هو صدور أمر على عريضة فى غيبة الخصم الآخر ٠

مادة ١٩٥ :

يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر ٠

ولا يلزم ذكر الاسباب التى بنى عليها الامر الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلا ٠

هذه المادة تقابل المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من القانون القديم ٠

م١٩٥ أ

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استبدل فى القانون الجديد كلمة القاضى بعبارة قاضى الامور الوقتية ٠

الشرح :

الميعاد المحدد لصدور الأمر تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى جزاء من بطلان أو سقوط وليس القاضى ملزما بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو أن يرفضه من غير أن يطالب بابداء الأسباب الا اذا صدر الأمر على خلاف أمر سبق صدوره كأن يكون القاضى قد أمر بشىء ثم عدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التى اقتضت اصداره قد تغيرت ويترتب على عدم ذكر الأسباب بطلان الامر الجديد ٠ ورفض الامر لا يمنع الخصم الذى رفض طلبه ـ فضلا عن حقه فى التظلم ـ من أن يتقدم بذات الطلب من جديد ٠ ويصدر القاضى أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه اذ لا يتطلب القانون اعلانه بالحضور (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٣٤) وللقاضى كامل السلطة فى تقدير الطلب بحسب ما يستبينه من ظروفه فله أن يجيب الطلب كله أو أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب الى بعض طلبه وأن يرفض البعض الاخر فاذا طلب دائن أمرا بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه فللقاضى أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٨) ٠

وعلى الطالب الذى يرغب فى استصدار أمر على خلاف أمر سابق أن يذكر ذلك فى طلبه حتى يقوم القاضى بتسبيب أمره وسواء علم القاضى بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم وسواء ذكر الطالب ذلك أم لم يذكره فان البطلان يترتب حتما اذا لم يسبب القاضى أمره الجديد ويستوى أن يصدر الامر الجديد من ذات القاضى الذى أصدر الامر الاول أم من غيره ولا موجب لتسبيب الامر الثانى اذا كان موافقا للامر الاول والبطلان المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ويسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا فاذا تظلم الصادر ضده الامر وجب أن يضمن صحيفة التظلم التمسك بهذا البطلان (التعليق لأبو الوفا ص ٥٩٧) ٠

هذا ويتعين احترام النص أيا كانت الفترة الزمنية بين الامرين كما يتعين احترام النص سقط الاول عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات لعدم تنفيذه فى

خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (المرجع السابق ص ٥٩٧ وقارن رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٩) ٠

أحكام النقض :

١ ــ الاوامر على العرائض . ما هيتها . صدورها باجراء وقتى أو تحفظى دون مساس بأصل الحق . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨) .

٢ ــ اجر مصطفى التركة . جواز طلبه من المحكمة الابتدائية التى عينته م ٨٨٠ مدنى ٠ لا يمنع من ذلك اختصاص قاضى الامور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير أجره ٠ م ١٩٥ مرافعات ٠ (نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

مادة ١٩٦ :

يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٢ من القانون القديم ٠

الشرح :

نرى أنه اذا تأخر قلم الكتاب عن تسليم الصورة لمن صدر لمصلحته الأمر فى الموعد المحدد كان له الحق فى أن يطالب المتسبب فى التأخير بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يترتب ثمة بطلان عند مخالفة الميعاد المقرر فى هذه المادة ٠

مادة ١٩٧ :

للطالب اذا صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ٠

ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى امام المحكمة وتحكم فيه بتاييد الأمر او بتعديله أو بالغائه ٠

م ١٩٧

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٣ من القانون القديم ٠

التعليق :

تضمن حكم المادة ١٩٧ من القانون الجديد النص على أن سلطة القاضي الذى ينظر التظلم من الأمر على عريضة تمتد الى الحكم بتعديل ذلك الأمر خلافا لما هو مقرر من أن سلطة القاضي تقتصر على التأييد أو الالغاء ٠

٢ — أوجب المشرع فى المادة ١٩٧ منه أن يكون التظلم من الأمر مسببا والا كان باطلا اسوة بصحف الطعون (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشرح :

وضع القانون للتظلم فى الأمر الصادر على عريضة طريقتين فأجاز التظلم من الأمر الى المحكمة بطريقة أصلية أو تبعية وساوى فى ذلك بين من استصدر الامر ومن صدر عليه كما أجاز التظلم من الامر الى القاضى الذى أصدره وهو ما نص عليه فى المادة ١٩٩ والقاعدة العامة فى التظلم أن يرفع الى المحكمة المختصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والمقصود بالمحكمة المختصة هى المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى استصدر الأمر تمهيدا له أو بسببه أو فى مناسبته وعلى ذلك يمكن أن تكون المحكمة المختصة فى حكم هذه المادة هى المحكمة الابتدائية أو الجزئية (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٧) ٠

ونرى أن التسبيب المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة هو أن تكون صحيفة التظلم مشتملة على اسباب واضحة ومحددة يبين فيها المتظلم أوجه تظلمه وأسانيده وما يأخذه على الأمر من الناحية القانونية والموضوعية ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسلة تصلح لكل تظلم كأن يقال أن الأمر صدر على خلاف القانون أو صدر مجحفا بحقه ٠

هذا ومن المقرر أن التظلم من الأمر لا يكون الا من أحد طرفيه فلايجوز لاجنبىعنه ان يتظلممنه كما اذا ادعى ان الامر تعلق بمالله حق عليه وانجاز أن ينازع فى هذا الأمر بالدعوى العادية ويراعى أن التظلم الى القاضى الآمر وفقا لنص المادة ١٩٩ يسقط الحق فى التظلم أمام المحكمة المختصة والعكس صحيح لأن المتظلم له الخيار بين الطريقين وليس له الجمع بينهما . ولم يحدد

الشارع ميعادا معينا لرفع التظلم كما هو الشـــأن فى الطعن فى الأحكام ٠ والحكم الصادر فى التظلم هو حكم وقتى لا يمس اصل الحق المتنازع عليه ومن ثم لا يقيد قاضى الموضوع عند فصله من أصل الحق كما أن الحكم فى أصـــل الحق يسقط الحق فى التظلم ونرى أن الحكم الصادر فى التظلم قابل للطعن فيه بالاستئناف طبقا للقواعد العامة فاذا كان الامر صـــدر بتوقيع حجز فانه يقدر بقيمة الدين المحجـــوز من أجله أما اذا كان الامر غير قابل لتقدير قيمته وفقا للقواعد العامة كالأمر الصادر بتقصير موعد من مواعيد المرافعات فانه يكون قابلا للاستئناف ٠

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن المحكمة التى تختص بنظر اســـتئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هـذا القاضى فاذا كان الحكم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الجـــزئية اختص بنظر الاستئناف احدى دوائر المحكمة الابتدائية اما اذا كان الحكم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاســتئناف محكمة الاستئناف (أبو الوفا فى التعليق ص ٥٩٩ والمراجع المشار اليها) ٠

ونرى أنه اذا كان الأمر صادرا من رئيس دائرة ابتدائية اســـتئنافية أو رئيس دائرة استئناف من محكمة استئناف وتم التظلم أمام تلك المحكمـة فان الحكم الصادر فيها يكون نهائيا ويصدر الامر فى هذه الحالة بطـــريق التبعية من رئيس الهيئة التى تنظر الاستئناف ٠

كما نرى أنه اذا فوت الصادر ضده الامر ميعاد التظلم فانه لا يجوز له أن يطعن فيه بالاستئناف مباشرة ذلك أن تنظيم الطعن فى الأحكـــام وترتيب طبقات المحاكم أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز القياس فى هذه الحالة على ما اجازه المشرع بالنسبة للطعن فى الاستئناف مباشرة فى أمر الأداء اذا فوت الخصم ميعاد التظلم اذ أن هذا النص استثناء من القواعد العـــامة لا يقاس عليـــه ٠

أحكام النقض :

١ ـــ خلو قانون المرافعات الســـابق من نص يمنع الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من أوامر تقدير أتعاب الخبراء ٠ وجوب الرجـــوع الى القواعد العامة للأوامر على العرائض ٠ جواز الطعن فيها طبقا لهذه القواعد بجميع الطرق المقررة ٠ (نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) ٠

٢ ـــ قضاء المحكمة فى التظلم من أمر الحجز التحفظي · عدم جواز تعرضه للموضوع · التفات الحكم عن الدفع بتقادم الدين · لا خطأ · (نقض ٢٦/٤/٧٨ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥) ·

مادة ١٩٨ :

يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو اثناء المرافعة بالجلسة ·

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٤ من القانون القديم ·

الشرح :

راعى الشارع أن النزاع الاصلى الذى تعلق به الامر الولائى أو تفرع عنه قد يكون معروضا على المحكمة فأجاز أن يكون التظلم بطريق التبع للدعوى الأصلية واثناء نظرها أمام المحكمة وأن يكون فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٧) ·

ونرى أن رفع التظلم لا يجوز ابتدائه شفاهة بالجلسة وانما يكون بالاجراءات المعتادة بأن يقدم بعريضة تودع قلم الكتاب ذلك أن المادة ١٩٧ بينت فى فقرتها الثانية طريق رفع التظلم وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى كما أن المادة ١٩٨ التى أجازت رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية انما هى استثناء من أصل ما ورد فى الفقرة الاولى من المادة ١٩٧ من أن يكون التظلم أمام المحكمة المختصة وليست استثناء من طريقة رفع التظلم ومن ثم يسرى نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ على رفع التظلم أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها سواء أكانت المحكمة المختصة أو تبعا للدعوى الأصلية ·

مادة ١٩٩ :

يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة ·

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام ·

هذه المادة تقابل المادة ٢٧٥ من القانون القديم ·

التعليق :

ضمن القانون الجديد هذه المادة النص على أن سلطة القاضى وهو ينظر التظلم تمتد الى الحكم بتعديل الأمر فضــــــلا عن الغائه أو تأييده (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشرح :

يكون لمن صدر عليه الامر التظلم لنفس القاضى الآمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة ويكون ذلك بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ٠ وقيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع اختصـــــاص القاضى الآمر بنظر ذلك التظلم ويكون قراره فى هذه الحالة حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائى يجــوز الطعن فيه بطرق المناسبة ويحوز حجية الشيء المحكوم به الا أنها حجية مؤقتة لان الحكم الصادر فى هذه الحالة يعد حكما وقتيا لا يمس موضــــوع الحق ٠ والتظلم الى القاضى الآمر يســــقط الحق فى التظلم الى المحكمة فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطــــريقين وليس له الحق فى الجمع بينهما والمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القـــاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى فاذا كان الحكم فى التظلم صادر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاســـتئذاف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية أما اذا كان الحكم فى التظلم صـــادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاســتئناف (مرافعات أبو الوفا ص ٩٠٣) ٠

أحكام النقض :

١ ـــ لما كانت المادة ٣٧٥ مرافعات تجيز لمن صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى نفس الآمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ويعتبر قراره فى التظلم حكما يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام التى تصدر على وجه السرعة وكان الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى قــد تظلم منه الطاعن أمام القــاضى الآمر فأصــــــدر حكمه بتأييد الامر بالحجز فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالتأييد فان حكمهــا يكون قد انهى الخصومة فى خصوص هذا الطلب ويجوز الطعن فيه بطريق النقض على أن هذا الحكم يعتبر من ناحية أخرى من الاحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمــــادة ٣٧٨ من قانون المرافعـــــات (نقض ١٩٥٤/٢/١١ المكتب الفنى سنة ٥ ص ٥٢٢) ٠

٢ ــ متى كان أمر الحجز صادرا من قاضى الامــور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم عن هذا الامر الى القاضى الآمر فان الحكم الذى يصدر فى التظلم يعد كأنه صــــادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف (نقض ١٩٥٦/١٢/٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٥٧) ٠

٣ ــ الحكم الصادر فى التظلم فى أمر على عريضة حكم قضائى حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجــرد أمر ولائى ٠ (نقض ١٩٦٢/١٢/٦ سنة ١٣ ص ١٠٩٢) ٠

خاتمة :

١ ــ لم يحدد المشرع ميعاد التظلم من الأوامر على العرائض بصــفة عامة فالأصل اذن ان التظلم يجوز فى أى وقت بعد صدور الأمر وينبنى على ذلك أنه اذا رفض القاضى اصدار الامر كان للطــالب أن يتظلم فى أى وقت يشاء كما أن له أن يقدم عريضة بطلب أمر جديد وليس ثمة ما يمنع القاضى من ان يصدر أمرا جديدا مخالفا للامر الســابق بشرط تسبيبه فى هذه الحالة (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٤٠ والوسـيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية بند ٥٢١) وقد نص المشرع فى أحوال خاصة على مواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض كالمادة ١٩٠ مرافعات فى شأن الأمر الصادر بتقدير المصاريف (مرافعات أبو الوفا ص ٩٠٥) ٠

٢ ــ اذ رفعت الدعوى الأصلية الى المحكمة المختصة وأصدرت حكما قطعيا فى موضوعها فان حجية هـــذا الحكم قد تمنع من التظلم فى الأمر (الوسيط فى المرافعــات للدكتور رمزى الطبعة الثامنة ص ٧١٠) ونرى أن أساس ذلك هو أن الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة أيا كانت المحكمة التى أصدرته حكم وقتى يتعلق مصيره بمصير الحكم الذى يصدر فى موضوع النزاع فاذا ما حسم النزاع بحكم موضوعى حاز حجية الامر المقضى وعلى ذلك اذا صدر حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير فانه يمنع التظلم من الأمر الصادر بتوقيع الحجز ٠

مــادة ٢٠٠ :

يسقط الأمر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون الملغى ٠

الشرح :

راعى المشرع فى ذلك ان الامر الصادر على عريضة وهو تصرف ولائى باجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مصلتا يشهره من صــدر له الامر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغيير الظـــروف التى دعت الى اصداره واحتمال زوال الحاجة الملجئة اليه (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٢٦) ٠

وقد راعى المشرع أن لا تسرى قواعد السقوط المنصــوص عليه فى المادة على أوامر تقدير المصاريف ونص على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ مرافعات فيراجع التعليق عليها ٠

والسقوط المقرر فى هذه المادة ليس متعلقا بالنظام العام ويتعين أن يدفع به الخصوم ٠

احـــكام النقض :

١ ـــ يسقط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خـــلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ٠٠ عدم تعلق هذا السقوط بالنظام العام ٠ وجوب التمسك به ممن صدر ضده الأمر ٠ جواز النزول عن هذا السقوط صراحة وضـــمنا (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٣٨٨) ٠

الباب الحادى عشر

اوامر الاداء

مـــــادة ٢٠١ :

استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبـــع الاحــكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره٠

وتتبع هذه الاحكام اذا كان صاحب الجق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم ٠

أما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى ٠

هذه المادة تقابل المادة ٨٥١ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

كان النص القديم يقصر طلب استصدار أمر الاداء على دين النقـود الثابت بالكتابة غير ان المشرع اضاف فى المادة الجديدة المنقولات المعينـــة بنوعها أو مقدارها وكان المشروع المقدم من الحكومة يجيز استصدار الامر فى تسليم منقول معين بذاته فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هـــذا النص وبررت ذلك « بما قد يثيره المنقول المعين من منازعة تجعل التظلم من أمر الاداء مرجحا فى الغالب مما تنتفى معه الحكمة من نظام اوامر الاداء»٠

وقد حدا نجاح نظام أوامر الاداء بالمشرع الى التوسع فى المادة ٢٠١ منه فى نظام اوامر الاداء فلم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا للدين الذى محله منقولات مثلية اى منقولات معينة بنوعها وذلك اذا توافرت علـــة وجود النظام وهو ثبوت الحق بالكتابة وتعيين المقدار مع حلـــول الاداء (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشـــــرح :

يشترط فى الدين الذى يطبق عليه نظام الاداء الشروط الاتية :

١ ـــ ان يكون المطلوب مبلغا من النقود او منقولا معينـــا بنـــوعه ومقداره فاذا كان المطلوب التزاما بشىء اخر غير ذلك امتنع الالتجاء الى هذا الطريق المبسط وقد حذفت اللجنة التشريعية فى المـــادة ٢٠١ من المشروع الخاص بأوامر الاداء (عبارة او تسلم منقول معين بذاته) وبذلك يقتصر نطاق نظام اوامر الاداء على النقود والمنقولات المثلية وبذا لا يجوز استصدار أمر اداء بتسليم منقول معين بذاته كالماشية أو التحف الثمينة وانما تثـــور الصعوبة اذا كان مطلوب الدائن جزءا من نقود أو منقولات معينا بنوعـــه ومقداره والبعض الاخر طلبا اخر غير ماذكر فان المشرع ابان صراحـــة فى نص المادة ان سلوك سبيل اوامر الاداء انما يلزم فى حالة ما اذا كان كل ما يطالب به الدائن هو دينا من النقود معين المقدار او منقولا معينا بنوعـــــه ومقداره ومفهوم النص انه فى مثل هذه الحالة يكون اقتضاء مطلوب الدائن برفع دعوى بالطرق المعتادة يكون موضعها اقتضاء الطلبات جميعا على انه اذا لم يكن بين طلبات المدعى اى ارتباط فانه يتعين على المدعى ان يطالب بما يكون من طلباته مبلغا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعـــه ومقداره عن طريق أوامر الاداء وعليه ان يرفع بغيره دعوى بالطريق المعتاد وهذا هو الواضح من المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ولم يعدل المشرع فى القانون الجديد من احكام هذا المبدأ كما تثور الصعوبة اذا كان الالتزام التزاما تخييريا محله مبلغ من النقود أو منقولا معين بنوعه ومقداره وأشياء أخرى غير ذلك أو كان التزاما بدليا محله مبلغ من النقود أو منقولا معينا بنوعه ومقداره وانما للمدين الوفاء بشىء اخر بدلا من محل الالتزام الاصلى ففى هذه الحالة اذا كان محل الالتزام الاصلى او البدلى مبلغـــا معينا من النقود او منقولا معينا بنوعه ومقداره والمحل الاخر شيئا اخـــر فلا سبيل امام الدائن الا ان يرفع دعوى بدينه لان المقرر انه فى الالتـــزام البدلى يكون الخيار بين المحل الاصلى وبين البديل دائما للمدين فلـــه ان يختار الوفاء بأى من المحلين اما فى الالتزام التخييرى والقرض أن محـــل الالتزام متعدد وان الخيار قد يكون للدائن او المدين فاذا كان للدائن واختار الوفاء بالمحل الجائز استصدار أمر الاداء به كان له ان يقتضيه باستصدار أمر الاداء اما اذا كان الخيار للمدين فلا سبيل لاقتضاء دينه الا برفع دعوى.

٢ ـــ ان يكون الدين ثابتا بالكتابة حتى يكون محقق الوجود ويقتضى

هذا ان يكون ثابتاً فى ورقة موقع عليها من المدين لايغنى عنها مبدأ الثبوت بالكتابة أما اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية فلا يجوز له استصدار أمر بالاداء الا اذا اراد الرجوع على الساحب او المحرر للورقة أو القابل لها أو الضامن الاحتياطى لاحدهم اما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين وغيرهم وجب اتباع القواعد العامة فى رفع الدعـــوى واذا اراد الدائن ان يطالب الفريقين المنصوص عليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة فى هذه المادة أو أحدا من كل فريق وجب عليه ان يسلك طريق الدعوى وهذا هو ظاهـــر نص المادة ٠

ويتعين ان يكون السند الكتابى مشتملا على كل الشروط التى تتطلبها المادة لاستصدار أمر اداء بمعنى ان يكون ثابتا بالورقة الموقع عليها من المدين مقدار الدين ونوعه وتاريخ استحقاقه أو فى ورقة اخرى موقع عليها مـــن المدين تكمل الاولى وعلى ذلك لا يجوز الالتجاء الى هذا الطريق الاستثنائى فى العقود الملزمة للجانبين الا اذا ثبت من واقع ذات العقد أو من واقـــع ورقة مرفقة به ومقدمة معه ان الطالب قد قام بوفاء ما هو مقابـــل لالتزام خصمه بدفع مبلغ من النقود وبالنسبة لمؤخر الصداق فانه يكون ثابتا بوثيقة الزواج الا انه من المقرر شرعا انه لا يستحق الا بأقرب الاجلين الطـــلاق او الوفاة وفى حالة الطلاق يتعين على الزوجة ان ترفق بوثيقة زواجها ما يدل على وقوع الطلاق وأنه اصبح بائنا اما لكونه المكمل للثلاث او لوقوعه قبل الدخول أو لانقضاء العدة دون مراجعة وفى حالة الوفاة يكفى أن ترفق وثيقة الزواج شهادة وفاة الزوج وعلى ذلك اذا رفعت الزوجة دعوى بمؤخـــر صداقها استنادا للطلاق فان دعواها تكون مقبولة لان احتمال المنازعـــة فى حلول أجل الدين تكون قائمة اما بالنسبة للوفاة فان دعواها تكون غـــير مقبولة لان شروط استصدار امر الاداء تكون متوافرة ٠

وقد ثار الجدل حول استصدار امر الاداء بقائمة جهاز الزوجة ونرى انه لا يجوز الالتجاء الى أمر الاداء ويتعين رفع الدعوى لانه منقول معيـــن بذاته ولا يجوز لها المطالبة بثمنه لانه التزام تخييرى والخيار للمدين اما اذا كان الخيار لها واختارت المطالبة بالقيمة نقدا المقررة فى القائمة تعين عليها أن تلجأ لطريق استصدار امر الاداء ٠

٣ ـ ان يكون الدين حال الاداء ومعين المقدار لان الدين غير حـــال الاداء لا يجوز المطالبة به والدين غير معين المقدار قد يكون محل نزاع بين

الخصوم (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥٢٤) ٠

واعمالا لهذه القواعد جاء قضاء المحاكم المؤيدة بأقوال الشراح بما يلى :

١ ـــ ان شروط استصدار امر الاداء لا تتوافر فى الدين المبنى على الحساب الجارى ذلك لان العقد الذى يفتح به ذلك الحساب يقتضى بطبيعته الاستمرار فى العمليات القانونية على النحو المتفق عليه ولا يشرع فى تصفية العلاقة بين طرفى العقد الا بعد اقفال الحساب ٠

٢ ـــ ان مطالبة المدعى برد المبالغ التى تسلمها المدعى عليه منه على ذمة توريد اقطان استنادا الى عقد التوريد والى استحالة تنفيذ التزامه بالتوريد فى ميعاد محدد هذه الطلبات تنطوى ضمنا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون استصدار امر الاداء فى غير محله ٠

٣ ـــ اذا كان الدين موضوع النزاع قد اقتضى استظهار حقيقته ندب خبير حسابى لتصفية الشركة التى قامت بين طرفى الدعوى فلا يكون وقت ان صدر به أمر الاداء المعارض فيه من قبيل دين النقود المبين بالمادة ٨٥١ مرافعات وبذلك يكون الامر باطلا لصدوره على خلاف نصوص امره متعلقة بالنظام العام (راجع فيما تقدم احكام محاكم الاستئناف التى اشار اليها الاستاذ فتحى عبد الصبور فى مقاله فى اوامر الاداء المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٥) ٠

٤ ـــ يتعين رفع الدعوى ابتداء باسترداد الثمن المدفوع من المشترى بمقتضى عقد بيع قضى ببطلانه أو فى طلب رد ضعف العربون ٠

نظام أمر الاداء الزامى للدائن ٠ سلوك طريق امر الاداء وجوبى وعدم اتباع هذا الطريق والالتجاء الى القواعد العامة فى الحالات التى كان يجب فيها سلوك طريق أمر الاداء من شانه ان يجعل الدعوى غير مقبولة اصلا لعدم سلوك الطريق القانونى لرفعها وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بذلك لتعلقه بالنظام العام وذلك بسبب اتصاله باجراءات التقاضى وطرق رفع الدعاوى ويترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق

امر الاداء انه يتعين عليه ان يسلك هذا الطريق فى المطالبة كما انه يزيل اثر صحيفة الدعوى فى قطع التقادم ذلك ان الخصومة لم تنعقد بها فى هــذه الحالة شأنه فى ذلك شأن الحكم ببطلانه صحيفة الدعوى غير انه من الجائز المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء فى صورة طلب عارض لان المادة ٢٠١ لا تشترط هذا الطريق الا بخصوص المطالبة بالحق ابتــداء ولان الطلب العارض يكون فى كثير من الصور بمثابة دفاع اساسى فى الدعوى الاصلية (التنفيذ للدكتور ابو الوفا رقم ٨٠) ٠

كذلك فان نظام اوامر الاداء لايسرى على اختصام الغير فى دعوى قائمة ولو كان مطالبا بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء ٠

والدفع بعدم سلوك طريق امر الاداء فى حالة توفر شروطه هو دفــع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى المرفوعة اليها ابتداء تأسيسا على ان رافعها كان يتعين عليه ان يسلك طريق امر الاداء واستؤنف هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف ان الدفع فى غير محله وأن شروط امر الاداء غير متوافرة كان عليها الغاء الحكم واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فى الموضوع الذى لم تتناوله وليس لها ان تتصدى للفصل فى الموضوع حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ٠

كذلك فان سلوك طريق أمر الاداء وان كان وجوبيا كما تقدم الا انــه لا يجب الا عند الخصومة المبتداة ومن ثم يجوز ادخال الغير فى دعوى قائمــة بالطريق المعتاد للحكم عليه بسند تتوافر فيه شروط أمر الاداء وذلك طبقــا للقواعد المنصوص عليها بالنسبة لادخال خصم جديد فى الدعوى ٠

احــــكام النقض :

١ ــ متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ــ العامل ــ قد افصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار امر الاداء ان المبلــغ المطالب به هو الباقى له من مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهــد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعــدل عن هذا الدفاع امام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل او باعتباره منحة او مكافأة عن خدمات سابقة ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لاول مرة امــام

محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفة لم يخالف القانون (نقض ٧٣/٣/١ سنة ٢٤ ص ٣٦٦) .

٢ ـ تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار امر الاداء ان يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الاداء ، ومقتضى ذلك ان يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار أمر الاداء ، لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١).

٣ ـ حدد المشرع الوسيلة التى يتعين على الدائن ان يسلكها فى المطالبة بدينه متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى المواد ٨٠١ وما بعدها من قانون المرافعات وهى الالتجاء الى القاضى لاستصدار امر بالاداء ، وذلك عن طريق اتباع الاوضاع والقواعد المبينة بالمواد ٨٥١ وما بعدها المشار اليها (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٤ ـ اجراءات استصدار أمر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون اجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق (حكم النقض السابق) .

٥ ـ الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها ، عدم انطباق تلك المادة على الدفع الشكلى ، كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمحكمة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء (حكم النقض السابق) .

٦ ـ مؤدى نص المادة ٨٥١ / ١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط لاصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطلوب اصدار أمر الاداء به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الاداء ، وأن يكون معين المقدار وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، فانه اذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى ٠ واذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن مايحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الارض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الاشغال ، فان هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان دينا معين المقدار بل أنه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم ٠ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ لم يتطلب اصدار أمر الاداء بالنسبة لهذا السند (نقض ١٩٧١/٣/١٦ سنة ٢٢ ص ٣٠٥) ٠

٧ ـ وجوب اتخاذ طريق أمر الاداء عند مطالبته الدائن بورقة تجارية فى حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو القابل لها ٠ الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر ، أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر أو القابل ٠ وجوب سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى ٠ لايؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى (نقض ١٩٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص ١٢٧٥) ٠

٨ ـ دعوى المطالبة بالتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى ٠ ليست من الدعاوى التى ترتفع بالطريق المرسوم لاوامر الاداء (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ سنة ١٨ ص ٢٦٤) ٠

٩ ـ مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الاداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقا الزاميا الا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الاجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن

ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الاداء الا عند صدور الحكم على ضـــوء تقرير اهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع ـ وكان البين من الاوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاة لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الاجرة فان استلزام اتباع طريق استصدار الامر بالاداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى . (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

١٠ ـ استناد الطالب فى استحقاقه للمبلغ المطالب به الى حكم سابق قرر استحقاقه عن فترة سابقة · عدم توافر شروط استصدار أمر الاداء فى هذه الحالة · (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥) ·

١١ ـ أمر الاداء هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على ادخال الغير فى دعوى قائمة ، وانما تتبع فى هذا الشأن الاوضاع المعتـــــادة فى رفع الدعوى (نقض ٧٦/١/١٩ سنة ٢٧ ص ٢٤٠) ·

١٢ ـ استصدار أمر الاداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه · طلب المدعى رد ضعف العربون الوارد فى الاتفـــاق لان المدعى عليه لم ينفذ صفقة البيع لا يكون الا بطريق الدعوى العادية لان ما يطالب بهلا يكون كله ثابتا بعقد الاتفاق · (نقض ٧٥/١٢/٩ سنـــــة ٢٦ ص ١٥٩٣) ·

١٣ ـــ *التجاء الدائن الى* طريق استصدار امر الاداء · شرطـــه · وجوب الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه · مثال بشأن المطالبة بثمن اطارات رسا مزادها على المدين · (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥) ·

١٤ ـــ سلوك طريق استصدار امر الاداء · شرطه · طلب المشترى استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بابطاله · رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق امر الاداء · لا خطأ · (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٠) ·

مـــــادة ٢٠٢ :

على الدائن ان يكلف المدين اولا بالوفاء بميعاد خمسة ايام على الاقل ثم يستصدر امرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك مالم يقبل المدين

م ٢٠٢

اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف ·

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٢ من القانون القديم ·

التعليـــق :

عدل المشرع فى القانون الجديد فى ميعاد استصدار امر الاداء بعد التكليف بالوفاء فجعله المشرع خمسة ايام بدلا من ثمانية ايام ·

الشـــرح :

ان كان المشرع قد اكتفى فى التنبيه ان يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول خروجا على الاصل رغبة فى التيسير الا ان ذلك لا يمنع الدائن ان شاء من تكليف مدينه باعلان على يد محضر ويقوم بروتستو عدم الدفع بالنسبة للديون الثابتة بأوراق عادية مقام التكليف بالوفاء فيغنى عنـــه · واذا اثبت عامل البريد امتناع المرسل اليه عن استلام الخطاب الموصى عليه فان التكليف بالوفاء يعتبر قد تم صحيحا والا كان للمرسل اليه ان يعطل نص المادة بارادته وذلك بامتناعه عن استلام الخطاب كذلك اذا اثبت عامل البريد انه ترك اخطار للمرسل اليه للحضور لاستلام الخطـــاب الا انه لم يحضر فان هذا يعد امتناعا عن الاستلام لان ترك عامل البريد الاخطـــار للمرسل اليه فى موطنه دليل على اقامته فى هذا المـــوطن وامتنـــاعه عن الاستلام ·

أما اذا اثبت عامل البريد عدم الاستدلال على المرسل اليه فلا يعتبر ذلك تكليفا بالوفاء ومن ثم يمتنع على القاضى اصدار الامر فان أصدره كان باطلا لعدم توفر شروطه ·

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا رد المدين على تكليف الدائن بالـــوفاء بما يتضمن المنازعة فى الدين عد هذا منازعة ويمتنع على القاضى اصـــدار الامر الا أننا نخالفه فى هذا الرأى لان مقتضى رأيه استحداث شرط لصدور الامر لم يتطلبه الشارع كما أن مجرد رد الدائن لا يعد فى حد ذاته منازعـــة تمنع القاضى من اصدار الامر ومرد الامر الى تقدير القـــاضى فان رأى أن المنازعة جدية رفض الامر وأن رأى انها غير جدية أصدر الامر كذلك فاننـــا

نرى ان اخفاء الدائن الرد الذى ارسله المدين وعـــدم ارفاقه بأوراق أمر الاداء لايؤدى الى بطلان أمر الاداء الا اذا تبين للمحكمة عند نظر التظلم عدم توفر شروط أمر الاداء فانها تقوم بالغاء الامر وتقضى فى النزاع مجددا ٠

واذا تراءى للقاضى أن التكليف بالوفاء لم يتم أو أنه باطل امتنع عليه اصدار امر وحدد جلسة لنظر الدعوى وتعين عليه أن يفصل فى الموضـــوع ولايجوز للمحكمة أثناء نظر الموضوع أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعهـا قبل الاوان بمقولة أن التكليف لم يتم أو أنه غير صحيح لان الجزاء على ذلك هو رفض اصدار الامر وتحديد جلسة ٠

واذا رفض طلب اصدار أمر الاداء وحددت جلسة لنظر موضوع الطلب فلا يجوز للمحكمة اذا ما استبان لها توافر شروط استصدار أمر الاداء أن تقضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن القاضى أخطأ فى عدم اصـــدار الامـــر ٠

هذا ومن المقرر أن التكليف بالوفاء غير متعلق بعريضة طلب استصدار الامر لانه سابق عليها ومن ثم فانه وان كان شرطا لصدور الامر بحيث يكون بطلانه سببا لعدم صدوره الا أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة العريضة ومن ثم صحة اتصال المطالبة القضائية بالقضاء ، وميعاد الخمسة أيام المنصوص عليها فى هذه المادة هو من المواعيد الكاملة التى تنقضى قبل استصدار الامر ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة .

والتكليف بالوفاء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم انما هو مجرد انذار بالدفع والاصـل ان يتطـــابق مطلوب الدائن فى التكليف بالوفاء مع ما يطلبه فى عريضة الطلب فان قل المطلوب عما عينه الدائن فى تكليف الوفاء جاز اصدار الامر والعكس غير صحيح فاذا زاد ما طلبه الدائن فى الامر عما كلف مدينه الوفاء به امتنع على القاضى اصدار الامر (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦٠٦ وما بعدها) .

والعبرة فى تحديد ما اذا كان الامر قد صـــدر من قاضى مختص هى بالصفة التى أصدره القاضى بموجبها لا بالصفة التى وصف بها فى العريضة فاذا وجه الطلب الى قاضى الامور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمـــة المختص فان الامر يعد صحيحا ٠

ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه نوعيا وقيميا ومحليـــا باصدار الامر فان تبين أنه غير مختص وجب عليه رفض اصـــدار الامر

م ٢٠٢ ، ٢٠٣

وتحديد جلسة للنظر فى الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام .

ويرى بعض الشراح انه اذا استبان للقاضى أنه غير مختص باصدار الامر تعين عليه رفض اصدار الامر دون تحديد جلسة الا أننا لا نوافق على هذا الرأى على التفصيل المبين بالتعليق على المادة ٢٠٤ .

احكام النقض :

١ ـ متى كان يبين من الاوراق أن أمر الاداء وان وجه طلبه الى قاضى الامور الوقتية ، الا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الامر أن الذى أصدره هو ٠٠٠٠ بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للامور الوقتية ، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الامر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه . بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الاداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الامور الوقتية ـ يكون فى غير محله (نقض ٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٧٢) .

٢ ـ لا وجه للقول ببطلان أمر الاداء لعيب فى التكليف بالوفاء لان هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الاداء . وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن ، والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء ـ هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وانما هو شرط لصدور الامر (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨) .

٣ ـ التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الاداء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم . (نقض ٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥) .

مـــادة ٢٠٣ :

يصدر الامر بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى ان يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل اقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص

المحكمة فان كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار في البلدة التى بها مقر المحكمة ·

ويجب أن يصدر الامر على احدى نسختي العريضة خلال ثلاثة ايام على الاكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب اداؤه من اصل وفوائد أو ما أمر بادائه من منقول حسب الاحوال ، وكذا المصاريف ·

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٢ من القانون القديم ·

التعليـــــق :

اضاف المشرع في بيانات أمر الاداء في المادة الجديدة عبـــارة (أو ما أمر بأدائه من منقول) وذلك بعد أن أجاز استصدار أمر الاداء بمنقـول معين بنوعه ومقداره ·

الشــــــرح :

١ ـ بيان المبلغ المطلوب دفعه يدخل ضمن مدلول عبارة وقائع الطلب ولا يغنى عنه أن يرفق بالعريضة سند الدين على اعتبار أنه يشتمل عـــلى المبلغ المطلوب اداؤه ·

٢ ـ يوجب القانون على طالب أمر الاداء أن يعين في العريضة موطنا مختارا لكى تعلن له فيه الاوراق المتعلقة بأمر الاداء كعريضـــة الطعن في الامر ويفرق المشرع في تعيين الموطن المختار بين حالتين ·

الاولى : أن يكون موطن طالب الاداء في دائرة اختصاص المحكمة ، وفي هذه الحالة يجوز لطالب الامر أن يعين له موطنا مختـــارا في دائرة اختصاص المحكمة سواء أكان في البلدة التى بها مقر المحكمـــة أم كان في بلدة اخرى في دائرة اختصاص المحكمة أما في الحالة الثانية وهى أن يكون موطن طالب الامر خارج دائرة المحكمة المختصة ففي هذه الحالة يتعين على الدائن أن يتخذ له موطنا مختارا في ذات البلدة التى بها مقر المحكمة فاذا لم يتخذ الدائن موطنا مختارا في عريضة أمر الاداء فلا يترتب على ذلك أى بطلان انما يترتب عليه الجزاء العام الذى رتبه القـــانون في المادة ١٢ مرافعات وهو جواز اعلان الاوراق التى كان يصح اعلانها في الموطن المختار في قلم كتاب المحكمة كصحيفة الطعن في امر الاداء (المادة ٢٠٦ مرافعات)

م ٢٠٣

(الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ وما بعدها) .

طبيعة أمر الأداء :

الراي الراجح فقها وقضاء ان أمر الأداء حكم قضائى فاصل فى خصومة بحيث اذا لم يتظلم فيه يصبح بعد فوات مواعيد التظلم بمثابة حكم حضورى كما أنه اذا كانت قيمة الدعوى الصادر بها الأمر بالاداء لا تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الجزئية فان أمر الأداء بعد فوات مواعيد التظلم يعتبر حكما نهائيا غير قابل للطعن ولا ينال من ذلك أن الامر لا تحرر له أسباب لان المشرع هو الذى رسم طريق استصدار أمر الأداء تبسيطا للاجراءات ولم يتطلب تحرير اسباب له (مقال الأستاذ فتحى عبد الصبور المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٨ وما بعدها ونقض ٦٣/٤/٤ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة) .

ويترتب على تكييف أمر الأداء بأنه حكم قضائى فاصل فى خصومة قضائية النتائج الآتية :

١ ـ وجوب مراعاة القواعد التى رسمها القانون للإختصاص بالدعاوى والتوكيل فى الخصومة .
٢ ـ حجية أمر الأداء باعتباره حكما قضائيا حاسما للخصومة وما يتصل بذلك من أحكام النفاذ المعجل والاشكال فى تنفيذه .
٣ ـ طرق الطعن وخضوعه للأحكام التى وضعها القانون لقواعد الطعن فى الاحكام .

فبالنسبة للنتيجة الاولى فان الشارع أوجب صدور الامر من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو قاضى المحكمة الابتدائية بحسب قواعد الاختصاص العامة فى التقاضى وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى محليا بالفصل فى النزاع اما الاختصاص القيمى والنوعى فلا جدال فى أن يكون القاضى الذى اصدر الأمر مختصا بالفصل فى النزاع نوعيا وقيميا وكذلك ولائيا ، ومما هو جدير بالذكر أن قانون المحاماة ٦١ لسنة ٦٨ قد ساوى طلبات الاداء بصحف الدعاوى حين نص فى المادة ٨٧ منه على انه لا يجوز تقديم طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين أمامها ولا يجوز تقديم طلبات الاداء الى المحاكم

الجزئية الا اذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين امامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة أمر الاداء نصاب الاستئناف ومخالفة حكم هذه المادة يؤدي الى البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولا يكفى اتخاذ مكتب المحامى محلا مختارا فى طلب أمر الاداء دون توقيع المحامى .

وبالنسبة للنتيجة الثانية فانه بصدور أمر الاداء لا يملك القاضى الامر الرجوع فيه أو تعديله انما وسيلة ذلك الطعن فيه وفقا للقانون الا أنه يجوز مع ذلك بعد توقيع الأمر اصلاح ما وقع فيه من اخطاء مادية او كتابية أو حسابية كما يجوز تفسير ما وقع فيه من غموض او ابهام وفقا للمادتين ١٩١ ، ١٩٢ مرافعات ومن ثم فلا سبيل للتخلص من امر الأداء برفع دعوى بطلان اصلية وذلك ما لم يكن معدوما غير انه متى اصبح امر الأداء انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى كالحكم القضائى وتأخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام وبالنسبة للنتيجة الثالثة سيرد شرحها عند التعليق على المادة ٢٠٦ .

وقد راى المشرع ان ميعاد ثلاثة أيام ميعاد كاف لتمكين القاضى من بحث الطلب واصدار امر باداء الدين أو بامتناعه عن اصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الموضوع لارتباط الأمرين احدهما بالآخر الا انه لا يترتب على تجاوز القاضى الميعاد اى بطلان فهو من قبيل المواعيد التنظيمية وعلى هذا اجماع الشراح .

(راجع فيما سبق أوامر الأداء للأستاذ فتحى عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٨٦ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ وما بعدها) .

أحكـــــام النقض :

١ ــ أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات على ان يعتبر امر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ سنة ٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار امر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد اكد المشرع ذلك بمعاملة اوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات . (نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٩٣) .

٢ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لا نزاع بين الطرفين فى ان الأجرة المطالب بها بموجب عقد الصلح المبرم بينهما تزيد على الحد الأقصى المقرر فى قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وانما انحصر النزاع فى مشروعية الأجرة الزائدة التى تضمنها عقد الصلح وكان الحكم قد استند فى تبرير اختصاصه الى تفسير المادة السادسة من القانون المذكور بأنه ينبغى التفرقة بين قبول المستأجر الزيادة عند بدء الايجار وقبوله لها اثناء سريان العقد فان الدعوى ـ بهذه الصورة ـ تعد منازعة ايجابية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ـ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملا بالمادة ١٥ من القانون المذكور واذ خالف الحكم ـ وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ـ هذا النظر فانه يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى مما يستوجب نقضه فى شأن الاختصاص وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات والقضاء بعدم اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية باصدار أمر الأداء بالمبالغ التى كانت محل النزاع فى الدعوى (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٩٣) .

٣ ـ أمر الأداء النهائى ـ بالزام المشترى بباقى الثمن ـ هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو اثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها . (نقض ٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٣٢٧) .

٤ ـ عدم التزام الطاعن بالنقض بايداع صورة رسمية من أمر الأداء الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده . علة ذلك انه مصدر بغير أسباب على احدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن . (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٥ ـ ليس للمحكمة ان تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام اجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون على غير ذلك . عدم اشتراط ان يكون بيد المحامى توكيل من الدائن عند طلب اصدار أمر الأداء باسم هذا الدائن (نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٦ ــ عريضة أمر الأداء . بديله صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء . التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة ، بل هو اجراء سابق عليها · (نقض ٢٧/٢/٧٩ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية) ·

٧ ــ تقديم عريضة أمر الأداء كان ومايزال قاطعا للتقادم . لا يغير من ذلك عدم النص فى المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم ــ المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق على هذا الأثر بعد أن اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب . (نقض ٢٥/٦/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٢٩٢) .

٨ ــ اذ كان أمر الاداء القاضى بالزام المطعون عليه الأول ــ المستأجر ــ بأداء الأجرة المحددة بعقد الايجار عن المدة من ١/١/١٩٧٠ ، حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ ، وان حاز قوة الامر المقضى الا انه اذ صدر تنفيذا لعقد الايجار اخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون ان يعرض لقانونية هذه الاجرة تبعا لعدم اثارة نزاع حولها فانه لا يحوز حجية فى هذه المسألة ، واذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين ايجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فان صدور أمر الأداء بالاجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الاول فى اقامة دعوى بتحديد الاجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بالاجرة القانونية لها والتى حددها الحكم ــ الصادر بالتخفيض ــ وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الاول ــ المستأجر ــ ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالاجرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فانه لا يكون قد خالف حجية أمر الاداء سالف الذكر (نقض ٥/١/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٤) ·

٩ ــ أمر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا . عريضة استصدار الامر . هى بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كافة مايترتب على رفع الدعوى من آثار . لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى . (نقض ١٣/٢/١٩٨٠ ، طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٠٤

اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه ان يمتنع

عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب اعلان خصمه اليها .
ولايعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٤ من القانون الملغى .

الشـــرح :

مفاد هذا النص انه اذا رأى القاضى ان يجيب الطالب الى بعض طلباته وأن يرفض البعض الآخر كما اذا وجد أن الدين ثابت فى جزء منه وغير محقق فى جزئه الآخر ففى هذه الحالة يمتنع القاضى عن اصدار أمر بأداء جزء من الدين وبرفض الجزء الأخر وانما يتعين عليه ان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب اعلان خصمه بها ، ولكن لا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن اصدار الامر . وبصدور قرار القاضى بتحديد جلسة لنظر الموضوع مع تكليف الطالب اعلان خصمه بها تتحول الاجراءات الى اجراءات دعوى وينبنى على ذلك أن اعلان الدائن لخصمه لا يقتصر على اعلانه بالجلسة وانما يشمل ايضا اعلانه بصورة من العريضة المشتملة على الوقائع والاسانيد والطلبات كما ينبنى عليه أيضا أن يطبق على هذا الاعلان ما يطبق على اعلان اوراق التكليف بالحضور من قواعد من حيث طريقة الاعلان وتحديد ميعاد الحضور كذلك يتعين على القاضى اذا رأى رفض كل الطلبات ان يمتنع عن اصدار الامر ويكون عليه ان يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة وأن يكلف الطالب اعلان خصمه بها كما فى المادة السابقة لانه اذا كان ممنوعا على القاضى أن يقضى فى بعض المطلوب برفضه من غير مرافعة فانه يمتنع عليه من باب أولى أن يقضى فى كل المطلوب برفضه بغير مرافعة ، وليس للقاضى ان يرفض الطلب ايا كان سبب الرفض متعلقا بالشكل كعدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون أو عدم اختصاص القاضى أو متعلقا بالدين كما اذا كان غير معين المقدار أو غير حال الاداء وانما فى جميع هذه الحالات يمتنع على القاضى اصدار أمر بالاداء ويجب عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣٥ وأوامر الاداء للوشاحى ص ٨ ومابعدها ومرافعات الشرقاوى ص ٢٩) .

وذهب رأى آخر الى ان القاضى اذا لم ير توافر شروط اصدار الامر

بالاداء فى الدين موضوع المطالبة او رأى ان يجيب الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر كان عليه أن يمتنع عن اصدار الامر اذا لم تراع اجراءات استصداره كالتنبيه بالوفاء وكاختصاص القاضى المطلوب منه اصدار الامر ولو كان ذلك الاختصاص غير متعلق بالنظام العام الا انه ليس للقاضى فى هذه الاحوال أن يحدد جلسة لنظر الموضوع امام المحكمة بالطريقة العادية حتى لا يفوت طريقا رسمه القانون لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة واجب اتباعه (الاستاذ فتحى عبد الصبور فى مقاله أوامر الاداء المنشور فى المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١١٩٨ والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٥١٦ والدكتورة امينة النمر . بند ٢٧٤) .

والرأى الاول هو الراجح فقها وقضاء وقد سارت عليه جميع المحاكم ويراجع التعليق على المادة ٢١٠ فيما يختص بوجوب رفض اصدار أمر الاداء اذا سبقه تظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق .

احكـــام النقض :

١ — العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بديله ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . واذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها انما هو شرط له لصدور الامر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة، وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء فان قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الاداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به ، لا يحجبها — وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا — عن الفصل فى موضوع النزاع (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص ١٠٨٢) .

٢ — مؤدى نص المادة ١/٨٥٤ من قانون المرافعات السابق أنه متى رأى القاضى ان شروط اصدار امر الاداء غير متوافرة فانه يمتنع عن اصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الاداء التى انتهت بالرفض (نقض ٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧٣٢) .

٣ — اذا كان بطلان أمر الاداء — الذى قضت به محكمة المعارضة — يرجع الى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الامر بأدائه ، فان هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الاداء الذى هو بديل ورقة

التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هـــذا الطلب اثره فى قطع التقادم (نقض ٢١/١٠/٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

وراجع الاحكام التى وردت تعليقا على المادة ٢٠٦ .

مادة ٢٠٥

يعلن المدين لشخصه او فى موطنه بالعريضة وبالامر الصادر ضـــده بالاداء .

وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم يكـن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر .

تقابل الفقرة الاولى من المادة ٨٥٥ والفقرة الاخيرة من المادة ٨٥٦ من القانون الملغى .

التعليق : عدل المشرع فى ميعاد سقوط الامر بالاداء لعدم اعلانه فجعله فى القانون الجديد ثلاثة اشهر بعد أن كان ستة اشهر فى القانون الملغى .

الشرح : رتب القانون على عدم اعلان الامر فى الميعاد الذى حـــدده اعتباره كأن لم يكن والحكمة فى ذلك هى التعجيل ببدأ سريان التظلم فى الامر حتى يتظلم منه من صدر عليه فعلا أو ينتهى ميعاد التظلم دون طعن فيصبح بمثابة حكم حضورى وتزول عنه قرينة الضعف التى تعيبـــه ولذلك يمتنع سقوط الامر ولو لم يعلن فى خلال ثلاثة أشهر اذا انتفت الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم من الامر فعلا أو اذا طعـن فى الامر بالاستئناف أو اذا قبل المدين الامر لان قبول الامر كقبول الحكم مانـــع من الطعن على أن سقوط الامر بالاداء لعدم اعلانه فى ظرف ثلاثة اشـــهر مقرر لمصلحة المدين الذى صدر عليه الامر ولذلك لا تقضى به المحكمة مـن تلقاء نفسها ، بل يجب ان يتمسك به المدين الذى صدر عليه الامر بعـــد فوات مدة ثلاثة اشهر المسقطة له اذ أن عدم تمسكه يعد نزولا عن التمسك بسقوطه ما لم يتمسك بالسقوط فى صحيفة الطعن ، ويترتب على اعتبـار الامر كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ثلاثة أشهر زواله وزوال ماترتب عليه من آثار كذلك تزول العريضة لان القانون أوجب اعلان العريضة مع الامــر ويزول اثر العريضة كمطالبة قضائية فى قطع التقادم ويتعين على الدائن اذا أراد استصدار أمر جديد أن يقدم عريضة جـــديدة ، ولكن لا يجوز له أن يطالب بدينه برفع دعوى أمام المحكمة (الوســـيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٤٠ ومقال الاستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الاداء المنشور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٢٠١) .

والميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة من المواعيد الناقصة ويحتسب

وفقا للقواعد العامة ويضاف اليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وموطـــن المدين .

أحكام النقض :

١ ــ سقوط أمر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر . جزاء مقــرر لمصلحة المدين عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع . اثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الاداء . (نقض ٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٢٠) .

مــــــادة ٢٠٦ :

يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانه اليـــه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية او امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الامر ان كان قابلا له من تاريخ فوات ميعــــاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامســـــة والسادسة من المادة ٨٥٥ من القانون القديم .

التعليــــق :

عدل المشرع فى ميعاد التظلم من الامر فجعله من القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ اعلان الصادر ضده بالامر بعد أن كان فى القانون القديـــــم خمسة عشر يوما .

الشــــــرح :

يعتبر امر الاداء بمثابة حكم صادر من المحكمة التابع لها القــــاضى الآمر ويترتب على ذلك ان يكون التظلم منه امام المحكمة التى يتبعها القاضى الذى اصدر الامر ويكون الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة الدرجـــــة

الثانية بالنسبة للمحكمة التى يتبعها القاضى الذى اصدر الامر فالامـــر الصادر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية يستأنف امام محكمة الاستئناف ويقبل الطعن فيه مباشرة بالاستئناف وهذا ما نصت عليــه صراحة الفقرة الثالثة من المادة والتظلم من امر الاداء خصومة جـديدة يترتب على الحكم الذى يصدر فيها سقوط الامر او تأييده ، والاصل ان محكمة التظلم من امر الاداء لها سلطة كاملة فى نظر الموضوع فى حدود ما تظلـم منه وان كان نطاق التظلم قد يتسع امامها بما يبديه المتظلم او المتظلـم ضده من طلبات عارضة أو دفوع وتفصل فى التظلم على ضوء القواعـد المتبعة أمام محكمة الدرجة الاولى ويثور التساؤل عن أثر البطلان فى سلطة محكمة الطعن ذلك ان الاصل فى الاحكام أن على محكمة المعارضـة أو الاستئناف الا تقف عند حد تقرير البطلان بل تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه وذلك لان المعارضة والاستئناف يطرحان موضوع الدعوى برمته على المحكمة ٠

وليس لهذه القاعدة من استثناء سوى حالة البطلان الذى يشـوب صحيفة الدعوى فانه ليس لمحكمة الطعن أن تقضى فى الموضوع بل تقـف عند حد تقرير هذا البطلان وذلك لبطلان انعقاد الخصومة اصلا فى هـذه الحالة اما بالنسبة لاوامر الاداء فانه ينبغى فى هذا الصدد التفرقة بيـن بطلان أمر الاداء لسبب من الاسباب الشكلية اللازمة لاصداره وبطـلانه لسبب من الاسباب الموضوعية فان كان مبنى ببطلان امر الاداء تخلف شرط شكلى لاصداره كعدم قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء أو لصدور الامـر بدين غير نقدى ودون ان يكون منقولا معينا بنوعه ومقـداره أو من قاضى غير مختص باصداره فان على محكمة التظلم أو الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان امر الاداء دون ان تتصدى لموضوع النزاع ـ اما اذا كان بطلان الامر راجعا لاسباب موضوعية ـ كصدور الامر بدين ليس ثابتا بالكتابـة او حال الاداء أو معين المقدار فان على المحكمة الا تقف عند حـد الغاء الامر لعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصدوره بل تمضى فى الفصـل فى موضوع النزاع بحكم جديد ووجه التفرقة بين الحكم وأمر الاداء فى هـذا الصدد أن سلوك طريق استصدار امر الاداء استثناء من القواعد العامـة فى رفع الدعاوى فاذا بطل أمر الاداء لعيب شكلى فيه أو اجراءات صـدوره فان هذا البطلان يمس اساس اجراءات الدعوى المرفوعـة بهذا الطريق. يضاف الى ذلك أن العيب الشـكلى فى اجراءات طلب الامر أو الشروط الشكلية لاصداره انما تمس صحيفة طلب الأمر وتجعل انعقاد الخصـومة

التى يطرحها الطلب فى هذه الصورة باطلة ومن ثم فلا يحق لمحكمة التظلم أو الاستئناف بعد ان تقرر هذا البطلان ان تمضى فى الفصل فى الموضوع اما اذا كان سبب بطلان الامر والغائه راجعـــا الى تخلف شرط من الشروط الموضوعية لاصدار الأمر فان هذا العيب لا يمس صحيفة الطلب ولا يشوب انعقاد الخصومة بطلان ــ وهو جزاء شكلي ــ وانما مرجعه الى تقـدير القاضى الآمر عند اصداره الامر فى توافر او عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لاصداره وهو يدخل فى سلطة القاضي الآمر القضائية ومن ثم كان لمحكمة الطعن بل عليها الا تقف عند حد تقرير تخلف الشروط الموضوعية لصدور الامر بل أن تمضي فى نظر موضوع الخصومة والفصل فيه وقد اخذت محكمة النقض بهذه التفرقة فقضت فى حكم هام لها بأن « المشرع انزل اوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وانزل المعارضة فيها منزلة المعارضة فى هذه الاحكام مما يتادى معه أن تخضع المعارضة فى امر الاداء لاحكام المعارضة فى الحكم الغيابى واذا كان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى اصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة فانه يكون من شأن المعارضة فى أمـر الأداء اعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه ما لم تكن اجراءات الطلب نفسها باطلة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان امر الأداء لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الأمـر بأدائه فانه لا يكون قد خالف القانون لقضائه فى الموضوع ولا محل للقياس على حالة المعارضة فى الأحكام الغيابية التى ينتهى فيها الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور ذلك أن طلب امر الأداء هو بديل ورقة التكليف بالحضور ولم تنع الطاعنة على عيب فى هذا الطلب بل انصب نعيها على تخلف الشروط الواجب توافرها فى الدين المطالب به (نقض ٦٤/٧/٧ مجموعة أحكام المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٦٩٣) . وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض تفرق بين شروط الدين اللازمة لاصدار الامر بادائه وبين اجراءات طلب أمـر الاداء من حيث سلطة محكمة التظلم فأقرت بحقهـــا فى الفصـــــل فى الموضوع فى الصورة الاولى عند تخلف شرط من شروط الدين واشارت الى ان محكمة التظلم تقف عند حد تقرير البطلان فى الصورة الثانية عندما تكون اجاءات الطلب نفسها باطلة . (مقال للأستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الأداء المجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٥٠) .

والتظلم من امر الأداء طريق خاص للطعن فيه ومن ثم فلا يجـــوز الرجوع للقواعد الخاصة بالمعارضة فى الحكم الغيابى او التظلم من الامـــر

على عريضة وانما يتعين اتباع الاحكام المنصوص عليها فى هذه المادة وتبعا لذلك فان التظلم فى امر الأداء جائز فى جميع الحالات ايا كانت قيمة الأمر الا أن استئنافه يرتبط بقيمة الحق الصادر به ولا يجوز لغير المدين أن يتظلم فى الامر ويسقط حقه فى التظلم بالتنازل الصريح اللاحق على صدور الامر ولا يعتد بالتنازل السابق كما يسقط بقيام المدين بتنفيذ الأمر اختيارا اذا لم يكن الأمر مشمولا بالنفاذ كقيامه بالوفاء عن طريق العرض والايداع دون تحفظ اما قيام المدين بالوفاء من تلقاء نفسه فى حالة ما اذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ فان هذا لايعدقبولا للأمر كذلك يسقط الحق فى التظلم برفع استئناف عن الأمر ولو رفع باجراءات باطلة او انقضت الخصومة فيه دون صدور حكم فى الموضوع .

ويعتبر ميعاد التظلم مرعيا بايداع صحيفة التظلم قلم الكتاب خلال الميعاد ولو لم يتم اعلانها الا بعد ذلك (تقنين المرافعات للأستاذ كمال عبد العزيز ص ٢٠٦) .

وقد ذهب فريق من الشراح الى انه اذا لم يتم اعلان الاستئناف خلال ثلاثة شهور وقضى باعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات سقط الامر كذلك اذا لم يكن قد اعلن خلال ثلاثة شهور من صدوره وذلك بعد أن زال التظلم الذى كان يحميه من هذا السقوط . (أمينة النمر ١٣٧ وفتحى عبد الصبور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١) الا اننا نخالف هذا الراى ونرى أن مجرد استئناف امر الاداء يحصنه من السقوط ذلك ان السقوط غير متعلق بالنظام العامولابد أن يدفع به صاحب لمصلحة فيهوحتى لو كان المستأنف قد تمسك فى صحيفة استئنافه ببطلان الامر لعدم اعلانه وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان صحيفة الاستئناف قد زالت وزال كل اثارها بما فيها التمسك بالدفع بالسقوط هذا فضلا عن أن رفع الاستئناف عن الامر يمنع من سقوطه وترتيبا على ذلك فان الامر لا يسقط بعدم اعلانه فى خلال المدة الا اذا صدر قضاء بذلك بناء على تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع فان قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكان امر الأداء لم يعلن بعد كان لمن صدر ضده الأمر أن يرفع استئنافا جديدا لأن ميعاد رفعه وما زال قائما وله أن يدفع فى صحيفة الاستئناف الجديدة بسقوط الامر لعدم اعلانه .

احكام النقض :

١ ــ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدون توافر

فيه شروط استصدار امر الاداء · قضاء لا تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى . الغاء هذا الحكم استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لنظر موضوعها تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجتى التقاضى · لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة . علة ذلك ان مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٢ ـ الغاء محكمة التظلم أمر الاداء بسبب تخلف شرط تعين مقدار الدين . اثره . وجوب الفصل فى موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد الى عريضة الامر . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية).

مادة ٢٠٧ :

يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى .

واذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٨٥٦ الملغاة أما الفقرة الثالثة منها وهى خاصة بسقوط الامر والعريضة لعدم اعلانهما فقد اشيرا اليها فى المادة ٢٠٥ من القانون الجديد ·

الشـــرح :

من المقرر ان التظلم من امر الاداء على خلاف التظلم من الامر على عريضة يعيد طرح الموضوع على محكمة التظلم لتفصل فيها بحكم موضوعى يحسم أصل الحق باعتبارها المحكمة المختصة اصلا بالمطالبة بالحق وهى تنظر الدعوى بكل ما يبدى فيها من طلبات ودفوع واوجه دفاع فى حدود ما رفع عنه التظلم لتقضى بتأييد الأمر او بالغائه . (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٩٣) .

ويتعين على المحكمة قبل أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن أن تتحقق من أن الجلسة التى سبق تحديدها لنظر التظلم هى نفس الجلسة التى غاب عنها المتظلم والتى حددت أصلا لنظر التظلم وعلم بهـا المتظلم فان كانت

الجلســــة التى حددت لنظر التظلم صادفها عطلة رسمية أو قوة قاهــــرة حالت دون نظر التظلم وصدر قرار أدارى بتحديد يوم اخــر لنظـــر التظلم تعين على قلم الكتاب اعلان المتظلم بالجلسة الجديدة فان لم يتم اعلانه بها اعلانا صحيحا امتنع على المحكمة أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن فان فعلت كان حكمها باطلا .

ومن المقرر ان اعتبار التظلم كأن لم يكن قاصر على الجلســـــة الاولى فقط فان حضر المتظلم فى الجلسة الاولى واجلت الدعوى لجلســة اخرى ثم تخلف المتظلم عن الحضور امتنع على المحكمة أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن وان كان يجوز لها شطبه او القضاء فى موضوعه وفقـــا للقواعد العامة المقررة فى الشطب . (م ٨٢ مرافعات) .

واذا لم يحضر المتظلم بالجلسة الاولى المحددة لنظره والتى علم بهــا المتظلم علما صحيحا وقت تحديد جلسة التظلم وأخطأت المحكمــة ولم تقض باعتبار التظلم كأن لم يكن وأجلتها لأى سبب كان امتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن ومن المقرر ان الجلسة الاولى لنظر التظلم هى الجلسة التى حددت لنظره عند تقديم صحيفته ولم يطرأ عليها تعديل أو الجلسة التى اجلت اليها اداريا واعلن بها المتظلم فان كان المتظلم قد اعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بعد أن تعذر نظر التظلم بالجلسة الأولى وأجلت اداريا وفات على المحكمة أن المتظلم قـــد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوى لاعلانه فانه يمتنع عليها بعد ذلك ان تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن لانها لم تقض بذلك بالجلسة الاولى التى اعلن بها المتظلم.

احكام النقض :

استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوى من البيئة والقرائن بما لا يخالف الثابت بالاوراق . الغــاؤها أمر الأداء الصـــادر بمقتضاه . لا خطأ . (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٤٨) .

٢ — لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق تنص على انه يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلــك صــحيفة الدعوى . وكان ما تقضى به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، ينطبق ايضا فى حالة الحكم بترك الخصومة باعتبار ان هذه الاحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ولا تعدو ان تكون مجرد اجراءات فى الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها ، فان مقتضى ذلك هو انه وقد

قضى فى المعارضة فى امر الاداء باعتبار الطاعن . (الدائن) تاركا دعواه فان هذا الحكم يترتب عليه الغاء طلب امر الأداء المعارض فيه وزوال اثره فى قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين على اساس انه من الأحكام الصادرة فى الخصومة . (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

مـــادة ٢٠٨ :

لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء الا اذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .

على أنه فى احوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الامر بالاداء وبصحة الحجز .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٧ من القانون القديم .

التعليـــق :

١ ـــ أسقط القانون الجديد فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القديم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم اذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القديم فان هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه القانون الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن عريضة أمر الأداء يترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ ـــ حذف القانون الجديد الشق الأخير من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القديم اذ ان الشق الأول من ذات الفقرة حـــدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة بما يفيد عدم اســـــتحقاق رسوم اخرى على هذا الطلب وهو ما يغنى عن الحكم الذى اورده الشق الأخير المحذوف . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا اخطأ قلم الكتاب فى تقدير الرسم او فى تحصيله كاملا وصدر الامر فان ذلك لا يؤدى ابطلانه وفقا للقواعد المقررة فى رسوم الدعوى . (راجع التعليق على المادة ١٩٠ مرافعات) .

واذا رفض القاضى اصدار الامر وحدد جلسة لنظر الدعوى وأثنـاء نظرها تبين له أن الرسوم لم تسدد كلها أو بعض تعين عليه أن يســتبعد

الدعوى من قائمة الجلسة وفقا لما هو مقرر فى قانون الرسوم .
وتقديم عريضة امر الاداء قاطع للتقادم . (راجع التعليق على المادة ٢٠٣) .

مـــادة ٢٠٩

تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحـكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٧ مكرر من القانون القديم .

الشرح :

يدل النص بجلاء على ان امر الأداء فى طبيعته حكم قضائى فاصل فى خصومة وليس كالامر الولائى الذى يكون واجب النفاذ دائما بحكم القانون، وما يسرى على الاحكام من قواعد النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المواد ٢٨٩ وما بعدها يسرى على اوامر الأداء سواء كان النفاذ بقوة القانون أم جوازى للمحكمة وسواء اكان بغير كفالة او كان تقديم الكفالة وجـوبيا او جـوازيا .

التظلم من وصف النفاذ ووقف النفاذ :

وينطبق على الأمر بالأداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجـوز التظلم من وصـف النفاذ او رفض الأمر به للمحـكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز ابداء هذا التظلم بالجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء ويقتصر بحث المحكمة على طلب التنفيذ أو طلب منعه على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم من امر الأداء ان تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به امر الأداء اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الامر يرجع معها الغاؤه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

الاشكال فى تنفيذ امر الأداء :

المقرر قانونا كما سبق ان اوضحنا ان امر الاداء بمجرد صدوره يعتبر بمثابة حكم غيابى غير أنه من المعروف ان أوامر الاداء تصدر ليس فقط فى غيبة المدين بل كذلك دون تمكينه من المثول امام القاضى لابداء دفاعه قبل

صدور أمر الاداء فهل يجوز الأستشكال فى تنفيذ هذه الاوامر من جانب من صدر ضده اذا بنىالاشكال على انقضاء الالتزام بسبب سابقعلى صدور الامر مذهب راى مرجوح الى ان أمر الاداء يعتبر بمثابةحكم غيابى فيعتبر حجة بما فيه ولا يجوز ان يعترضعلى قضائه الا عن طريقالطعن فيه وبالتالى فلايجوز الاستشكال فى تنفيذه لسبب سابق على صدوره اذ ان ذلك يعتبر اثارة لما تضمنه من قضاء غير أن الراى الراجح لا يأخذ بهذا النظر ويرى أن القاعدة التى تنادى بأنه لا يجوز أن يكون سبب الاشكال سابقا على الحكم هى قاعدة مؤسسة على أن المستشكل كان فى مكنته أن يثير هذه الاعتراضات قبـــل صدور الحكم فان هو لم يفعل فلا يلومن الا نفسه ويكون قد اغلق على نفسه سبيل الاستشكال فى هذا النطاق ومثل هذا التبرير غير متحقق فى اوامر الأداء اذ انها تصدر فى غفلة من المدين ودون اعلام سابق فلم يكن فى مكنته أن يبدى هذه الاعتراضات أمام قاضى اداء قبل صدور الامـــــر فلا يتأتى بالتالى أن يحرم من اثارتها عن طريق الاشكال ولا يعترض على ذلك بأن المدين امامه سبيل الطعن فى أمر الاداء لأن الطعن طريق موضوعى المفروض فيه انه بطىء فهو بالتالى لا يغنى عن الطريق الوقتى المستعجل واذا كان القضاء المستعجل قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للأحكام حين كان يستشعر ان المحكوم عليه لم يعلن اعلانا قانونيا فأولى بقاضى التنفيذ أن يفعل ذلك بالنسبة لاوامر الاداء فضلا عن ان الأخذ بالراى العكسى يؤدى أحيانا الى نتائج وخيمة فى العمل اذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقـــد الايجار تحت يده فيستصدر امر بالاداء عن كامل الدين أو عن كل السنوات التى استغرقتها المستأجر فى العين رغم وفاء المدين لعدة اقساط من الدين او رغم وفاء المستأجر للأجرة السابقة سنويا ثم يفاجأ المدين بأمر الاداء بمبلغ طائل ثم يراد به أن يفاجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الامر ضده دون تمكينه من ايقافه عن طريق الاستشكال فى التنفيذ رغم وضوح حجته من ظاهـــــر المستندات تلك الحجية التى لم يكن ثمة سبيل سابق لابدائها غير أن ذلك كله مشروط بأن يكون الاشكال مرفوعا عن أمر الاداء المعتبر بمثابة حكم غيابى اى اثناء ميعاد التظلم أو أثناء نظر التظلم اما الأحكام التى تصدر من المحكمة التى تنظر التظلم فى أمر الأداء او استئنافه فان الاشـــكالات التى ترفع عنها يتعين ان تبنى على أسباب لاحقة وليست سابقة على أمر الأداء وذلك لانتفاء العلة التى تم الأسناد اليها (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ١١٠٧ والقضـــاء المســـتعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٤٢ وما بعدها) .

م ٢٠٩ ، ٢١٠

خاتمة : بطلان اعلان الامر :

اذا اشاب البطلان صحيفة اعلان الامر وفقا للقواعد العامة فى بطلان اوراق المحضرين وكانت عريضة طلب الامر والامر ذاته لم يشبهما شائبة البطلان فان ورقة اعلان الامر هي التي تبطل وحدها دون أن يمتد البطلان الى الامر ذاته أو عريضة طلبه التى تبقى صحيحة منتجة هى والامر فى قطع مدة التقادم حتى يعلن الأمر مرة أخرى اعلانا صحيحا خلال الأجل المحدد لاعلان الأمر وكل ما يترتب على بطلان اعلان الامر أن هذا الاعلان الباطل لا يبدأ به ميعاد التظلم من الامر وبالتالى لا يبدأ ميعاد الإستئناف فى الأمر ان كان قابلا له الا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه محتسبا على أساس الاعلان الصحيح للأمر . (مقال الاستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الأداء منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٤٤) .

ونرى من ناحية أخرى انه اذا شاب البطلأن صحيفة اعلان امر الأداء فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذه استنادا الى هذا البطلان ويجوز لقاضى التنفيذ اذا استبان له أن الاعلان وقع باطلا أن يوقف التنفيذ وذلك عملا بالقواعد المقررة فى وقف التنفيذ لعدم اعلان السند التنفيذى أو لأن الاعلان وقع باطلا .

مادة ٢١٠ :

اذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الاحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر امر الحجز من القاضى المختص باصدار الامر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز ان يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز الى القاضى المذكور . ويجب ان تشتمل ورقة تبليغ الحجز الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفى حالة التظلم من امر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع الامر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤ .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٨ من القانون القديم .

الشرح :

من البديهى ان ابلاغ المحجوز عليه بتقديم طلب الأمر خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز يكون بعد تقديمه وقبل صدور الامر بالاداء . وعلى ذلك فلم تحدد المادة ٢١٠ ميعادا لاعلان الأمر بالاداء ولو فى حالة توقيـــع الحجز سوى ميعاد الثلاثة اشهر من تاريخ صدوره التى يترتب على مضيها دون اعلان الأمر اعتباره وعريضة الطلب كأن لم يكونا وظاهر من نص هذه المادة ان جزاء عدم اشتمال ورقة ابلاغ الحجز الى المحجـــوز عليه اخطاره بتقديم طلب أمر الأداء خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيـــع الحجز اعتبـــار الحجز كأن لم يكن وبقوة القانون . ولما كانت المادتان ٣٣٢ ، ٣٢٠ من قانون المرافعات قد أوجبتا اعلان الحجز الى المحجوز عليه خلال ثمانية الأيام التالية لاعلانه الى المحجوز عليه — فى حجز ما للمدين لدى الغير — أو من تاريخ توقيعه فى الحجز التحفظى والا اعتبر الحجز كأن لم يكن فان المستفاد مـــن هذه النصوص معا أن ابلاغ الحجز يجب أن يتم خلال ثمانية أيام من توقيعه ، وتقديم طلب أمر الاداء يجب أن يتم فى خلال ذات الميعاد فكيف يتسنى للقاضى الآمر الذى يعرض عليه طلب الامر متضمنا صحة الحجز المتوقع أن يصدر الامر بذلك اذا تراخى ابلاغ الحجز حتى نهاية ميعاد الثمانية أيام ســـالفة الذكر مشتملا على تقديم طلب الامر . ذهب رأى الى أنه اذا لم يثبت امام القاضى تراخى ابلاغ الحجز فى هذا الميعاد كان له أن يصـــدر الامر بالأداء ويصحة اجراءات الحجز ولكن يكون للمدين أن يتمسك بذلك امام محكمة التظلم أو الاستئناف . (مقال الأستاذ فتحى عبـــد الصبور فى أوامر الأداء المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٤٥) .

ونرى انه وان كان ميعاد تقديم طلب امر الأداء وميعاد ابلاغ الحجز متطابقين الا انه ينبغى لطالب امر الأداء اذا طلب فيه اصدار امر بصـــحة الحجز أن يرفق بطلبه ما يدل على توقيع الحجز وابلاغه قبل طلب استصدار الأمر والا كان على القاضى ان يرفض الامر بصحة الحجز وان كان يجوز له ان يصدر امر بالاداء لان اصدار القاضى الأمر بصحة الحجز يستتبع ان يكون تحت بصره الدليل على ان اجراءات الحجز قد تمت وفقا للقانون وينبغى أن يتم توقيع الحجز وابلاغه الى المدين وتقديم طلب امر الاداء وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز .

وأمر الحجز الذى يصدر كما يجوز ان يكون بدين نقدى يجوز أن يكون

فى حالة طلب منقول معين بنوعه ومقداره وفقا لصريح نص المادة اذ جاء عاما يشمل كافة الحجوز ومنها الحجز التحفظى الاستحقاقى المنصوص عليه فى المادة ٣١٨ . (قارن أمينة النمر بند ٢٠٦) .

ومن المقرر أن الطريق المنصوص عليه فى هذه المادة لا يتبع الا بالنسبة للدين الذى تتوافر فيه شروط اصدار أمر الأداء دون أن يكون هذا الأمر قد صدر بعد أما اذا كان قد صدر فتتبع القواعد العامة فى الحجز .

ويرى البعض أن الاختصاص المنصوص عليه فى المادة متعلق بالنظام العام ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه فان أصدر الأمر خارج اختصاصه كان الأمر باطلا . (أمينة النمر بند ٢١٠ والوشاحى ص ١٨٨).

ونرى ان المسألة تحتاج الى تفصيل فاذا اصدر القاضى أمرا رغم عدم اختصاصه محليا باصداره وتظلم منه الصادر ضده ودفع فى صحيفة تظلمه بعدم الاختصاص المحلى تعين على القاضى ان يقضى بالغاء الامر ويوقف عند هذا الحد لانه لم يعد أمامه ما يحيله للمحكمة المختصة اما اذا تظلم لاسباب اخرى ولم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى فلا يجوز للقاضى أن يتصدى له من تلقاء نفسه لانه غير متعلق بالنظام العام أما اذا كان القاضى غير مختص اختصاصا متعلقا بالنظام العام كالقيمى والنوعى كان عليه عند نظر التظلم أن يقضى من تلقاء نفسه بالغاء الامر والوقوف عند هذا الحد .

واذا صدر امر الحجز واعقبه امر الاداء وانصب التظلم على الامرين كان هنالك تظلمين احدهما فى امر الحجز والاخر فى امر الاداء ووجب على المحكمة ان تفصل فى كل تظلم بقضاء مستقل وليس هناك ما يمنـــع من أن تلغى أمر الحجز وتؤيد امر الاداء والعكس غير صحيح لانه لا يجوز الغاء أمر الاداء والقضاء بصحة الحجز لانه يتعين لاستمرار الحجز صدور أمر الاداء .

واذا صدر امر الحجز من قاضى غير مختص ايا كان السبب فى عدم اختصاصه وأعقب ذلك صدور أمر بالاداء وصحة الحجز وتظلم المتظلم فى الامرين كان على للمحكمة أن تقضى بالغاء امر الحجز والوقوف عند هذا الحد بالنسبة له وتقضى بالغاء أمر الاداء وبعدم اختصاص القاضى الامر باصداره ثم تحيل الدعوى بالنسبة لموضوع امر الاداء الى المحكمة المختصة وفقا لـــا هو مقرر فى قواعد الاختصاص لان المطلوب من المحكمة فى امر الحجـــز هو طلب وقتى والتظلم فيه تظلم فى امر ولائى أما المطلوب بأمر الاداء فهو طلب موضوعى والتظلم فيه يقتضى عرض الموضوع والفصل فيه بقضاء حاسم ينهى الخصومة هذا مع ملاحظة ما سبق أن اوضحناه تعليقا على المادة ٢٠٦

من التفرقة بين شروط الدين اللازمة لاصدار الامر بادائه وبين اجــراءات طلب امر الاداء ٠

أحـــكام النقض :

١ ـــ مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق ان القانون اعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحكم عليه أن يقدم خـــلال هذا الميعاد طلب أمر الاداء ، مصحوبا بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة المدين شرط لصـــحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد ما يمنع من صدور الامر فى طلب الاداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة الحجـــز لعيب فى اجراءاته ، يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات من أن اصدار امر الاداء لا يمنع الا فى حالة التظلم من امر الحجـــز لسبب يتصل بأصل الحق (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨) ٠

٢ ـــ اذا كان بطلان امر الاداء ـ الذى قضت به محكمة المعارضة ـ يرجع الى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الامر بأدائه ، فان هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الاداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقـــادم (نقض ٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) ٠

٣ ـــ يترتب على الحكم ببطلان أمر الاداء والغائه زوال ما كان لهذا الامر من اثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه كأن لم يكن (حكم النقض السابق) .

٤ ـــ مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعـــات والفقرة الاولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط استصدار أمر الاداء ـــ بأن كان ثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار ـــ فعلى الدائن اذا اراد توقيع الحجز التحفظى حجز للمدين أمر الغير وفاء لدينه ان يستصدر امر الحجز من القاضى المختص باصدار امر الاداء وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على اسباب سائغة ٠ (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية) ٠

٥ ـــ مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق (المقابلتـــين المادتين ٣٢٧ ٢١٠ مرافعات من القانون الحالى) أن الامر بتوقيع حجز ما

للمدين لدى الغير يصدر اما من قاضي الامور الوقتية واما من قاضي الاداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من اجله فان كان الدين من الديون التى تتوافـــر فيها شروط اصدار أمر الاداء لجأ الدائن الى قاضي الاداء والا فانه يلجأ الى قاضي الامور الوقتية ــ وينبنى على ذلك أنه اذا صدر أمر الحجز من قاضى الاداء فى حالة لاتتوافر فيها شروط اصدار امر الاداء فان الحجز يكـــون باطلا وكذلك العكس ٠ لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر من محكمة اول درجة قد قضى ببطلان امر الاداء المعارض فيه بناء على انه صدر فى غيـــر الحالات التى يجوز فيها اصداره وكان امر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص باصدار أوامر الاداء فان ذلك يستتبع بطلانهـــــا لانه كان يتعين صدورها من قاضى الامور الوقتية بالمحـــكمة بدلا من قاضى الاداء ٠
(نقض ٢٨/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٨٠١) ٠

الباب الثـانى عشر

طرق الطعن فى الاحكام

الفصـــل الاول

احـــكام عـــامة

مـــــادة ٢١١ :

لايجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك ٠

تقابل المادة ٢٧٧ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشـــــرح :

حصر القانون طرق الطعن فىالاحكام فى طريقين عاديين هما المعارضة فى الاحوال التى مازالت جائزة فيها والاستئناف وطريقين غير عاديين هما التماس اعادة النظر والنقض واهمية التفرقة بين النوعين تظهر فى امـــور عدة منها (١) انه لايجوز اللجوء الى الطرق غير العادية الا بعد استنفـــاذ الطرق العادية كما لا يجوز اللجوء الى النوعين معا فى وقت واحـــد ٠ (٢) ان المشرع لم يحصر اسباب الطعن بالطرق العادية على عكس الطـــرق غير العادية مما يلزم المحكمة فيها بالتثبت بداءة من توافر أحد أسباب الطعن الجائزة لتقضى بقبول الطعن ويترتب على هذا الفارق أن الطعن بالطـــريق العادى يطرح موضوع الخصومة من جديد اما الطعن بالطريق غير العادى فلا يطرح الا العيوب التى أستند اليها الطاعن ٠ (٣) أنه لا يجوز تنفيذ الحكم القابل للطعن باحدى الطرق العادية مالم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل ، فى حين ان قابلية الحكم للطعن باحد الطرق غير العادية أو الطعن فيه بهـــا لا يؤثر على قابليته للتنفيذ اذ ان الحكم فى هذه الحالة يعتبر واجب التنفيذ بقوة القانون لانه أصبح نهائيا ٠ (٤) أن الحكم القابل للطعن بالطرق العادية لا تكون له قوة الشىء المقضى به وان كانت له حجية الامر المقضى به (راجع فى التفرقة بين حجية الامر المقضى وقوة الشىء المقضى كتابنا فى التعليق على

قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٨٤) فى حين ان الحكم القابل للطعن بالطرق غير العادية تكون له قوة الشىء المقضى به .

الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها :

من المقرر أن الاحكام المعدومة يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامها وذلك اذا توافر شرطين أولها ان يكون الحكم منعدم فعلا بأن يتجرد من اركانه الاساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه وعلى ذلك فنحن نخالف الدكتور ابو الوفا فيما ذهب اليه من أن الاحكام المنعدمة يظل ميعاد الطعن فيها قائما بلا نهاية لانه اذا كانت طرق الطعن العادية فى الحكم مازالت قائمة فانه يمتنع رفع دعوى مبتدأة بالانعدام ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة الا اذا أغلقت فى وجه الطاعن طرق الطعن العادية (راجع فى امثلة الاحكام المنعدمة التعليق على المادة ١٧٨ مرافعات) .

الشروط التى يتعين توافرها فيمن يطعن فى الحكم :

١ — يشترط فيمن يطعن فى الحكم شرطان أولهما أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه سواء اكان أصليا أم متدخلا او مدخلا فى الخصومة وكما يجوز الطعن من الخصم يجوز أيضا من خلفه العام أو الخاص كالوارث والدائن بالنسبة للأحكام الصادرة على مدينه ومن تلقى الحق المتنازع فيه بعد صدور الحكم اما من لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فلا يقبل منه الطعن فيه وانما حسبه أن ينكر حجية الحكم كلما اريد الاحتجاج به او اريد تنفيذه عليه وثانيهما ان يكون محكوما عليه بمعنى ان يكون حكم عليه بشىء لخصمه أو أن يكون قد رفض له بعض طلباته بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه باقالته مما حكم به عليه او باجابته الى ما رفض من طلباته فمن لم يحكم عليه بشىء لا يقبل منه الاعتراض على الحكم ويشترط فى الطاعن أن يرفع الطعن بذات الصفة التى اتصف بها فى الحكم المطعون فيه ولو كان ينازع فى صحتها كذلك يشترط اختصام المطعون عليه بذات الصفة التى اختصم بها قبل صدور الحكم المطعون عليه فمن اختصم فى الدعوى للحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه اى طلبات ولم يحكم عليه بشىء فلا يعد خصما فى الدعوى اما اذا نازع خصمه فى طلباته فانه يعد خصما فى الدعوى ويجوز له الطعن فى الحكم (راجع حجية الأحكام الصادرة فى المواجهة فى مؤلفنا التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٠١) .

وترتيبا على ما تقدم فان من اخرجته المحكمة من الخصـــومة قبـــل صدر الحكم فيها لا يعد طرفا بشخصه ولا يجوز له الطعن فى الحكم فمن قضى بعدم قبول تدخله فى الدعوى لا يجوز له الطعن فى الحكم لأنه ليس طرفا فيـــه .

واذا اغفلت المحكمة التعرض للتدخل او اختصـــام الغير فلم تقض بقبول هذا او ذاك او بعدم قبوله لا فى الأسباب ولا فى المنطوق ، ولم تتعرض للطلبات العارضـة التى ابديت من المتدخل او من خصم الدعوى فى مواجهـــة الخارج عنها فان المحكمة تكون قد اغفلت الفصل فى طلبـــات موضـــوعية ويلزم اعمال المادة ١٩٣ مرافعـــات .

والقاعدة ان المتدخل انضمامى فى الدعوى ليس له ان يطعن استقلالا فى الحكم الصادر ضد من انضم اليه ذلك انه ليس له طلبات مســتقلة عن طلبات من انضم اليه كما وان بقاءه فى الخصومة مرتبط بقيامها ضـــد من انضم اليه وان كان له ان يتدخل منضما فى الاستئناف الى احد طرفى الخصومة حتى ولو لم يكن قد تدخل امام محكمة اول درجة وذلك عمـــلا بالمادة ٢٣٦ مرافعات . ويجوز الطعن ممن كان ممثلا فى الدعوى بنائب عنه متى كان التمثيل متطوعا به دون أن تنتحل صفة النيابة أو يضفيها الحكم بغير مبرر . ويجوز الطعن من الخلف العام مع ملاحظة انه اذا تحقـــق موجب هـــذه الخلافة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم انقطع سير الخصومة وكـــان للخلف العام ان يتمسك بالبطلان سواء فى صورة طعن اذا كـــان ميعـــاده مازال قائما أو دفع او طلب بحسب الأحوال كما لو مات المورث قبـــل أن تصبح الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها ولم يختصم ورثته وصدر الحـــكم على المورث الميت فانه يجوز للورثة ان يطعنوا فى الحكم الصـــادر ضـــد مورثهم كما يجوز الطعن من الخلف الخاص الـــذى آل اليـــه الحـــق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى اما اذا كان الحق قد آل اليه قبـــل رفـــع الدعوى فلا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فيها الا اذا كان قد اختصـــم فيها شخصيا فاذا اشترى شخص عقارا وسجل عقد شرائه ثم رفع آخـــر دعوى على البائع ينازعه ملكية المبيع دون ان يختصم المشـــترى اعتبـــر المشترى غير ممثل فى الدعوى ولا يعد الحكم حجة عليه وبالتالى فليس له أن يطعن فيه انما له أن يدفع بعدم حجيته اذا ما ووجـــه به امـــا اذا رفعت الدعوى على البائع قبل أن يسجل المشترى عقده وصدر فيها حـــكم اعتبر البائع ممثلا للمشترى فان سجل المشترى عقده قبل انقضاء ميعاد الطعن كان له وحده أن يطعن فى الحكم اما اذا لم يسجل عقده فانه يعتبر دائنـــا

عاديا . وبالنسبة للدائن العادى ومثاله المشترى الذى لم يسجل عقده فانه يملك الطعن باسم مدينه على الحكم الصادر ضده وبشرط اختصام مدينـــه وان يصرح بأنه يستعمل حق مدينه وذلك اذا ما توافرت شروط الدعـــوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٥ مدنى .

وكانت محكمة النقض قد أصدرت حكما قديما قالت فيه ان اقـــرار الخصم بالجلسة بتخالص مورثه الدائن عن الدين فان هذا الاقرار حجـــة عليه بمقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب بـــه (نقض ٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ص ٤٥٥) ومقتضى هذا الحكم أن الوارث لا يمثل باقى الورثـــة فيما يضرهم الا انها قد جرت فى قضائها بعد ذلك بأن القـــاعدة الشرعيـــة تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها لو أن الوارث قد خاصــــم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٣ ص ١٧٩ ، نقض ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص ٢٥٤) الا انها أصدرت بعد ذلك حكما حديثا قضـــت فيـــه بأن الـــوارث لايعتبر نائبا عن بقية الورثة الماثلين معه فى الخصومة ومن ثم فاذا قضى ضد الورثة برفض دعوى براءة ذمة مورثهم فاستأنف احدهم هذا الحكم فـــانه لا يكون نائبا عن الباقين فى هذا الاستئناف (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

ويشترط فى قبول الطعن ما يشترط فى قبول الدعوى بمعنى أن تكون للطاعن اهلية التقاضى وقت رفع الطعن فيقع الطعن باطـــلا اذا رفع ممن لا تتوافر له هذه الأهلية ولو كان حائزا لها وقت قيام الدعوى كالمحجور عليه بعد رفع الدعوى وعلى العكس يصح الطعن ممن تتوافر له هذه الأهليـــة ولو كان فاقدا لها وقت قيام الدعوى التى كان يمثله فيها غيره فيصح الطعن من المفلس بعد عودته الى ادارة أمواله فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثله فيها السنديك ويجوز للقاصر الذى بلغ سن الرشـــد أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثله فيها الولى او الوصى .

وبالنسبة للوكالة فى الطعن فقد استقر قضاء النقض على انه ينبغى أن تكون الوكالة قائمة وقت التقرير بالطعن بالنقض اما بالنســـبة للاستئناف فلا يشترط ذلك ويجوز ان يكون التوكيل لاحقا على الطعن .

٢ ـــ يشترط لقبول الطعن ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعـــون فيه وقبول الحكم هو الرضاء به صراحة أو ضمنا ويفيد هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيه كما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا

عليه والقبول الضمنى يستفاد من سلوك المحكوم عليه كتنفيذ الحكم اختيارا اى تنفيذ حكم غير واجب النفاذ جبرا كحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل اما مبادرة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الواجب النفـاذ كالحـكم الابتـدائى المشمول بالنفاذ المعجل فلا يعتبر قبولا له . وتفويض الرأى للمحكمة لا يعتبر وفقا للراى الراجح نزولا سلفا عن الطعن فى الحكم . ويجرى قضاء محكمة النقض على ان ما يكون به قبول الحكم المانع من الطعن من قول او عمـل او اجراء يجب ان يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك . كذلك من المقرر انه اذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع وكان غير منـه للخصومة فان هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال فور صـدوره فهو حكم واجب النفاذ جبرا فقيام المحكوم عليه بتنفيذه لا يعتبر قبولا مانعا من الطعن وانما هو اذعان لحكم واجب النفاذ كما انه من المقرر ان اعلان الحكم بغير تحفظ او طلبتنفيذه لا يعتبر قبولا له وبهذا اخذت محكمة النقض. ولا يستفاد قبول الحكم من التراخى فى الطعن او مناقشة مدى حجية الحكم. وقبول الحكم قد يكون كليا وقد يكون جزئيا فاذا كان منطوق الحكم يحتوى على عدة أجزاء مختلفة أمكن للمحكوم عليه ان يقبل بعض الأجزاء دون ان يعتبر ذلك قبولا للأجزاء الأخرى ولذلك قضى بانه اذا كان الطاعن قد قصر نعيه كما قصر طلباته على بعض ما قضى به الحكم المطعون فيه فـان ذلك يفيد قبوله للبعض الآخر .

ويجوز للخصوم الاتفاق قبل صدور الحكم على قبوله وعدم الطعن فيه وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٢١٩ مرافعات كذلك فانه لا يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة لان توجيه اليمين يعتبر قبولا لنتيجة الحلف .

كما ان الحكم الصادر بتوثيق الصلح لا يجوز استئنافه وان كان يجوز رفع دعوى مستقلة ببطلانه (راجع التعليق على المادة ١٠٣ مرافعـات) ولا يصح استئناف الحكم الصادر بناء على اقرار الخصم لأن اقراره يعـد قبولا منه للحكم فيما اقر به ولا يصح القبول بالنسبة للمسائل التى تتعلق بالنظام العام كمسائل الاحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح..

ومتى تم قبول الحكم سواء كان صريحا او ضمنيا كليا أم جزئيا وقع باتا لا يجوز العدول عنه وتحصن بهالحكم من الطعن ايا كان وجه النعى أو سبب البطلان (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا بند ٤١٥) . كذلك من المسلم به ان قاضى الموضوع يستقل وحده بالفصل فيما اذا كان ما نسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبول الحكم أو لا يشف عن هذا القبول .

٣ ـــ لا يجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته فلا يقبل منـــه الطعن للاعتراض على حيثيات الحكم او لطلب الحكم بطلب جديد لم يبده امـــام المحكمة التى اصدرت الحكم ولكن الطعن يقبل ممن حكم عليه بمصــــاريف الدعوى ولو حكم له فى موضوعها وهو الشرط الذى نصت عليه المادة ٢١١ مرافعات تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣ منه والتى تقضى بعدم قبول اى طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ويتعين ان تكون المصلحة مادية او ادبية فلا تكفى المصلحة النظرية البحته فلا تتوافر المصلحة فى الطعن اذا بنى على وجه غير منتج او على ســـبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عادت على الطــاعن من ذلك فائدة فـــاذا قضى لشخص بطلباته فلا يجوز له الطعن على الحكم لأنه اغفل دفاعا لـــه او رفض دفعا ابداه او بقصد تعديل الأسباب التى لم تصادف رضاه فالعبرة بالتطابق بين طلب الخصم ومنطوق الحكم ولو لم يكن هنـــاك تطـــابق بين اسباب الحكم والأسباب التى استند اليها كما لا يجوز لمن قضى له بطلباته الأصلية الطعن فى شأن الطلبات الاحتياطية وعلى العكس يكون له الطعن اذا رفضت طلباته الأصلية ولو قضى له بطلباته الاحتياطية (العشماوى بند ١١٣٧ وفتحى والى فى الخصومة بند ١٢٢ وابو الوفا فى نظرية الاحكام بند ٤٠٦ وكمال عبد العزيز ص ٤٠٠) .

غير انه وان كان الأصل انه لا يجـــوز الطعن على الحكم بدعوى تعديل بعض الاسباب التى لم تصادف هوى فى نفس الطاعن الا أن شرط ذلك ان يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من آثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة او الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم او اسبابه طالما كانت هذه الاسباب هى جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق (راجع حكم النقض رقم ٢١) .

غير انه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكـــم المطعون فيه ولا يحول دون قبولها زوالها بعد ذلك واذا عدل المدعى طلباته امام محكمة الدرجة الاولى الى اقل مما طلب فى صحيفة دعواه واقتصر فى مرافعته وفى مذكرته على الطلبات المعدلة واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها وقضت له المحكمة بها جميعا فلا تكون له مصــلحة فى التظلم من الحكم .

ويتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط

الطعن ومدى اختصاصـــــها بنظره كما أن قابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام (الوسيط فى المرافعـــــات للدكتور رمزى ســـيف الطبعة الثامنة ص ٧٦٢ والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦١٦ وما بعدها) .

احـــكام النقض :

١ ـــ لايجوز الطعن الا ممن كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه وبصفته التى كان متصفا بها . فاذا كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى على المطعون ضده بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة ونائبا لرئيس مجلس ادارتهـــا وصدر الحكم عليه بوصفه نائبا عن الشركة دون ان يلزمه بشىء بصـــفته الشخصية ولكنه حين استأنف الحكم استأنفه بصـــفته الشخصـــية فان الاستئناف لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٦ يونيه ســـنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤٠٩) .

٢ ـــ لايجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه فاذا كان لم يقض على الطاعن الثانى بشىء مما اقيم الطعن من اجله فان الطعن يكون غيـــر جائز منه (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٨٦).

٣ ـــ التنازل عن الطعن يجب ان يكون صريحا واضحا لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لايعتبر تنازلا عنه (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى الســـنة الرابعة عشر ص ٢١٨) .

٤ ـــ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك كما ان الحكم المطعون فيـــه وقد الزم الطاعن بمصروفات الدعوى واتعاب المحاماة فان له مصلحة قائمة ومحققة فى الطعن فى هذا الحكم (نقض ٣/١١/٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الرابع ص ١٦٢٤ ، نقض ٣/٣/٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

٥ ـــ لا يقبل من الطاعن الذى حكم له بالتعويض أن ينعى على الحكم المطعون فيه انه خالف مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى فيمـــا توجبانه من اعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض لانعدام مصلحته فى هذا النعى مادام قد قضى له بالتعويض واقتصر طعنه عـــلى طـــلب زيادة التعويض (نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٩٠) .

٦ ـــ عدم جواز رفع دعوى مبتداة ببطلان قرارات لجان الطعـــن

الضريبى · وجوب الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون للطعن فى هذه القرارات فى الميعاد المحدد (نقض ٧٤/٦/٢٣ سنة ٢٥ ص ١١٠٠)·

٧ ـــ قبول الحكم الذى يمتنع معه الطعن فيه · وجوب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك (نقض ٧٤/١٠/٢٩ سنة ٢٥ ص ١١٦٩) ·

٨ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به ، فان كان قبولا ضمنيا وجب ان يكون بقول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الممول ـــ بعدم جواز استئناف الحكم بقبول طعنه شكلا ـ لقبول مصلحة الضرائب له ، بالقول بان قيام هذه المصلحة بدفع امانة الخبير الذى ندبته المحكمة فى نفس الحكم لا يعنى بأى حال من الاحوال رضاءها به لانها انما كانت تبغى من دفع الامانة متابعة السير فى طعنها الذى ضم الى الطعن السابق الاشارة اليه وكان من شأن ما ساقته المحكمة فى هذا الخصوص أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض تكون غير مقبولة (نقض ٧٤/١٢/١٥ سنة ٢٥ ص ١٤٤٣) ·

٩ ـــ تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم بانه لايجوز الطعن فى الاحكام ممن قبلها ، وقبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا ، ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل ينافى الرغبة فى رفع الاستئناف ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم او لايعتبر ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استند الى اسباب سائغة · (نقض ٧٤/١٢/١٨ سنة ٢٥ ص ١٤٦٢) ·

١٠ ـــ تمسك المدعى عليه فى دعوى الضمان الفرعية فى مواجهة المدعى فى الدعوى الاصلية برد جزء من ثمن المبيع لتمسكه بنظرية الظروف الطارئة تأسيسا على ان البيع انعقد بينهما ولم يكن طالب الضمان الا اسما مستعارا · القضاء بالزامه بأن يدفع لطالبى الضمان ما حكم به عليه · رفض ضمنى لطلبه قبل المدعى الاصلى · تحقق مصلحته فى الطعن فيه بالنسبة للدعويين · (نقض ٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٧٩٩) ·

١١ ـــ القضاء برفض الاستئناف · الطعن على هذا الحكم لعدم قضائه

بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ٠ عدم تحقيقه سوى مصلحة نظرية للطاعن ٠ (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠١) ٠

١٢ ـ متى كان المطعون عليه الاول قد اقام الدعوى ضد الطاعن دون ان يوجه الى وزير التربية والتعليم أية طلبات ولم يحكم عليه بشىء ما وكانت اسباب الطعن لا تتعلق به ، وكان لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن ان يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب ان تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لوزير التربية والتعليم (نقض ٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٤٤ ، نقض ٧٠/١٢/٢٢ المرجع السابق ص ١٢٧٢) ٠

١٣ ـ الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ٠ عدم اعتبار طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ٠ له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار أنه محكوم عليه فى طلب التدخل ٠ ليس له ان يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) ٠

١٤ ـ يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ٠ واذ كان قيام الطاعن بتنفيذ الحكم الابتدائى اختيارا لا يدل على الرضاء به لان الحكم المذكور موصوف بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فاذا لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا فاذا ما تفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبرى فان ذلك لا يدل على قبول الحكم المطعون فيه وتركه الحق فى الطعن فيه ٠ (نقض ٧١/١١/٩ سنة ٢٢ ص ٨٦٩) ٠

١٥ ـ الخصم الذى لم يقض له أو عليه فى الحكم المطعون فيه لا يكون خصما حقيقياويكون اختصامه فى الطعن لذلك غير مقبول (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٤٨٢) ٠

١٦ ـ اذا كان الثابت ان المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشىء وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافيا ليصدر الحكم فى مواجهتهما دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع وصحة اعلانهما لا تتعداهما الى الخصم الحقيقى فيه وهى المطعون ضدها الاولى (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) ٠

١٧ ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه فى الدعوى (نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) ٠

١٨ ــــ ولئن كانت الدعوى لا تقتصر على حق الالتجاء الى القضـاء لحماية الحق فحسب وانما تستطيل الى استنفاذ جميع الوسائل المقـررة قانونا لحمايته ، اذ انه يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم بعد ثبوت الحق فيه او اثناء نظر الخصومة المرددة بعد نظر الاستئناف اذ التنازل فى هذه الحالة يؤمن معه الاعتساف ، كما ان من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائى اعتبارا بأن ترك الخصومة فى الاستئناف يعتبر فى نظـر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر من محكمة اول درجة (نقض ٢٤/١١/١٩٧٦ الطعن رقم ٣٢ سنة ٣٥) ٠

١٩ ــــ لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضـاء به يؤدى الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحـاز هذا الشق قوة الامر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام فانه يمتنع معه النظر فى ابطاله فى شقه الاخر الذى قصرت ــ الطاعنة ــ استئنافها عليـه (نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) ٠

٢٠ ــــ قابلية الاحكام للطعن عليها او عدم قابليتها مسألة تتعلـق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ٠ (نقض ٦/٤/١٩٧٧ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) ٠

٢١ ــــ وان كان الاصل ان المصلحة النظرية البحتة لا تصلح اساسا للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق اى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الاسـباب التى لم تصادف هوى فى نفسه الا ان شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية الى عدم جواز الطعن ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه بمـا يترتب عليه من اثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جـديدة أو الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سـواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو اسبابه طالما كانت هذه الاسباب هى جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملـة للمنطوق ، لما كان ذلك فانه وان كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جـرى فى ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر الا انه فى اسبابه الاساسية المكملة للمنطوق قد اضربها حين قضى عليها بأن تدفع اجرة اضافية مقابل ميزة مدعاة ، ولم يكن القضاء بالرفض الا وليد ماخلص اليه الحكم من أن الطاعنة رغم احتساب الاجرة الاضافية تعتـبر دائنة

للمؤجر بعد اجراء المقاصة بينهما ـ وبذلك فان للطاعنة مصلحة قائمة فى الطعن على الحكم (نقض ٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦) ٠

٢٢ ـــ لايكفى لقبول الطعن مجرد ان يكون المطعون عليه طرفـــا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا ان يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اختصم المطعـــون عليهما الثانى والثالث ـ المستأجرين من الباطن ـ ليصدر الحكم ضـــــد الاولى فى مواجهتهما ، وانه لم تبد منهما منازعة له امام محكمة الموضوع فانه لا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامهما امام محكمة النقض ٠ (نقض ٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٣ ـــ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف ٠ بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض ٠ وجوب اقامة الطعن منه شخصيا ٠ (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧) ٠

٢٤ ـــ اذ يبين من حكم محكمة اول درجة ان المدعى عليهم فيه هـــم الطاعنون والمطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها وصدر الحكم ضدهم جميعا فطعنوا عليه بالاستئناف فكان يتعين على الطاعنين عند توجيههـــم للطعن الا يختصموا فيه الا خصومهم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثلهم، ومن ثم فان الطعن الموجه الى المطعون ضدها الثانية وهى واحدة من المحكوم عليهم يكون غير مقبول بالنسبة لها ٠ (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

٢٥ ـــ انه وان كان الطاعن مدعى عليه فى الدعوى بداءة مع المطعون ضده الا انه وقد قدم اقرارا منه نسب صدوره الى المطعون ضده يقر فيه ان البيع الصادر منه فى العقود الثلاثة هى عقود بيع وفائى فادعى المطعـــون ضده بتزويره فانه يعد بذلك خصما له فى هـــــذا الادعاء بالتزوير ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد الغى الحكم الابتدائى القاضى بصـــحة ذلك الاقرار وخلص فى مدوناته الى القضاء بتزويره فان الطاعن يكون محكوما عليه فى موضوع التزوير مما يجيز له الطعن على الحكم بالنقض ٠ (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٢٦ ـــ دعوى الضمان ٠ استقلالها عن الدعوى الاصلية ٠ عـــــدم اعتبارها دفعا أو دفاعا فيها ٠ عدم وجوب اختصام الضامن فى الطعـــن

المرفوع عن الحكم فى الدعوى الاصلية ٠ (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقـــم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٢٧ ـــ اذا كان الثابت أن المصفى وقف من الخصومة موقفا سلبيا ، ولم يوجه للطاعن طلبات ، ولم يكن للاخير أى طلبات قبله ومن ثم لاتقوم ثمة مصلحة فى اختصامه امام هذه المحكمة ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصامه على غير اساس ٠ (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

٢٨ ـــ بنك ناصر الاجتماعى ٠ هو الممثل القانونى لبيت المـــال ٠ أختصام وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له ٠ غير مقبول ٠ (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٢٩ ـــ صدور الحكم الابتدائى على الطاعنين بصفتهم الشخصية ـــ الأستئناف المرفوع منهم بهذه الصفة وبصفتهم ورثة ٠ مقبول بالنسبة للصفة الاولى دون الثانيـــة ٠ (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٠ لســـنة ٤٨ قضائية) ٠

٣٠ ـ تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهمـا الثالث والرابع ٠ أثره ٠ عدم قبول الطعن بالنقض قبلالمطعون عليهما الاولين (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٣١ ـ الطعن بالنقض من المدعى عليه فى دعوى الضمان ٠ عدم قبول طعنه بالنسبة للدعوى الاصلية طالما أنه ليس محكوما له أو عليـــــه فيها ٠ (نقض ٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ قضائية) ٠

٣٢ ـ طلب تسليم الاطيان محل النزاع ٠ طلب غير قابل للتقدير ٠ طعن المتدخل فى الحكم الصادر ضد مصلحة من انضم اليه ٠ مقبـــول ٠ (نقض ٧٨/١٠/٣١ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٣٣ ـ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية علـى المحرر المشهر ٠ عدم قابليته للطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم ٠ فصله فى منازعات أخرى ٠ خضوعه للقواعد العـــامة فى الطعن ٠ (نقض ٧٩/٤/١٧ رقم ٣٠١ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٣٤ ـ التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى ٠ المنازعة بشأن طبيعة المحرر من انه عقد تعاونى أم لا ٠ ليست منازعة فى تقـــدير الرسوم ٠ خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه ٠ (حكم النقض الســـابق) ٠

٣٥ ـ أقلمة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصيةعلى ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون ان تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبـــول الاستئناف ٠ (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) ٠

٣٦ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض ٠ شرطه ٠ اختصام الطاعن لآخرين كان مطلوبا الزامهما معه بالتضامن ٠ غير مقبول طالما لم تكن له طلبـــات قبلهما ٠ (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤) ٠

٣٧ ـ قبول الحكم المانع من الطعن فيه ٠ وجوب صدوره من الخصم نفسه أو وكيله المفوض فى ذلك ٠ قبول الاحكام الصادرة ضد الدولة من حق الوزير المختص أو المحافظ أو وكيل الوزارة أن فوضـــهما فى ذلك ٠ ق ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ٠ (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٥) ٠

٣٨ ـ اذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطـــروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الاول ، وما اذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار أو بيع المتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجدك يجعل له حقا مباشرا فى مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه اذا ما تحققت الشروط التى يستلزمها القانون ، فان قضاء الحكم الابتدائى برفض اجازة البيع يجعل له حقا فى استئنافه حتى ولو تراخى البـــائع عن الطعن عليه ٠ (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) ٠

٣٩ ـ الاصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى ٠ لايغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منـــه ٠ (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) ٠

٤٠ ـ جواز توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل ٠ الاختصام فى الطعن بالنقض ٠ الاصل فيه أن يكـون بذات الصفة التى اتصف بها الخصـــم فى الدعوى ٠ (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) ٠

٤١ ـ الطعن فى الحكم للخطأ الذى يرد فى الاسباب ٠ لا يصح الا اذا كانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة الا بها ، عدم القضاء على الطاعنة بشىء ٠ أثره ٠ انتفاء مصلحتها فى الطعـــن فى الحكم ٠ ما اشتمل عليه الحكم من ان انهاء العقد موضوع التداعى قـد تم بناء على اتفاق طرفيه لا بطريق الفصل من جانب الطاعنة ليس مرتبطــــا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم٠ (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ سنة ٢٧ ص ١٦٢٤)٠

٤٢ ـــ الامر الصادر من مأمور التفليسة ببيع منقـــولات المفلس أو محل تجارته · الحكم الصادر فى التظلم منه غير قابل للطعن فيه بطـــريق الاستئناف · (نقض ١٩٧٩/٥/١٤ طعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٤٣ ـــ تضمين الدعوى طلبات بشطب التأشيرات والتســـجيلات الخاصة بالعلامات التجارية · اختصام الممثل لمصلحة التسجيل التجارى · اعتباره خصما حقيقيا فيها · اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح · (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١٥٣ السنة ٤٧) ·

٤٤ ـــ الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكـــول عنها · اكتسابه قوة الامر المقضى · عدم قبول الطعن فيه بأى طريق الا لبطلان اجراءات توجيهها أو حلفها · استئناف الحكم استنادا الى سقوط الحـــق بالتقادم · غير جائز · (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٨٨٢ لســـنة ٤٥ ، ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧٢) ·

٤٥ ـــ القضاء برفض الطلب الاصلى للمدعى واجابته الى طلبـــه الاحتياطى · لا يعد قضاء له بكل طلباته · طعنه على الحكم جائز · (نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) ·

٤٦ ـــ ضم دعويين لاتختلفان خصوما وموضوعا وســـببا · أثره · اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله · استئناف الحكم الصـــادر فى احداهما · شموله للحكم الصادر فى الدعوى الاخرى · (نقض ٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٤٤) ·

٤٧ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان صحيفة الاستئناف المرفوعة من الطاعن · قضاؤها بتأييد الحكم المستأنف فى الاستئناف المرفـــوع من الخصم الاخر · أثره · عدم قبول نعى الطاعن فى شـــأن ثبوت اركـــان المسئولية ضده · (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥) ·

٤٨ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض · عدم توجيه طلبات للخصـــم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشىء . أثره . عدم جواز اختصامه فى الطعن . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٤٨) .

٤٩ ـــ اعتبار الدائن ممثلا لدائنه العادى فى الخصـــومة · أثره · افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه · الحكم على المدين حجة

على دائنيه . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصـــــــومة الطعن فى الحكم .
نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٠ ــ الخصم المتداخل انضماميا للمستأنف فى طلباته . صــدور الحكم لغير مصلحته . اقامته طعنا فى الحكم جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف .
(نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥) .

٥١ ــ قيام النزاع فى الدعوى بشأن المفاضلة بين عقدى ايجـــــار اصدرهما المطعون عليهما الثانى والثالث · اختصامهما فى الدعـــوى · وجوب اعتبارهما خصمين حقيقيين فيها · م ٥٧٢ مدنى · توجه الطعـــن بالنقض اليهما · صحيح · (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٨) ·

٥٢ ــ دعوى الضمان · استقلالها عن الدعوى الاصلية · عـــدم اعتبارها دفعا أو دفاعا فيها · عدم وجوب اختصام الضامن فى الطعـــن المرفوع عن الحكم فى الدعوى الاصلية · (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقـــم ٢ لسنة ٤٦) ·

٥٣ ــ طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم · اعتبارهـــم خصوما حقيقيين فى الدعوى متى نازعوه فى طلباته · الدفع بعدم قبـــول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة · لا اساس له · (نقض ٧٧/٣/٩ سنة ٢٨ ص ٦٣٨) ·

٥٤ ــ ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية · اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية · عدم جواز تمسك الخصم الاخر بذلك · (نقض ٧٦/٢/١٩ ســنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٥٥ ــ الصفة فى الطعن . ثبوتها لمن كان خصما فى الدعوى . اقامة الدعوى من الحارس القضائى · صدور الحكم عليه بهذه الصـــفة · زوال صفته قبل رفع الاستئناف · عدم جواز رفعه منه لا بصفته حارسا ولا بصفته الشخصية · (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٥) ·

٥٦ ــ الحكم ابتدائيا باخلاء المستأجرة والمتنازل له من الدكان المؤجر لعدم الحصول على اذن من المؤجر · عدم استئناف المستأجرة للحكم · لا أثر له فى حق المتنازل اليه فى الطعن فيه اذ له حق مباشر قبل المؤجر فى التمسك باعتباره مشتريا للمتجر وليس متنازلا اليه عن الايجار · (نقض ٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٧٥) ·

٥٧ ــ دعوى صحة التعاقد · ما هيتها · البائع هو الخصم الاصيل فيها ولو كان قد باع ذات المبيع لمشتر اخر · للبائع حق الطعن فى الحكم الصادر فيها · (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضاءية) ·

٥٨ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض · وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع · صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة · اقامة الطعن بالنقض من الاصيل · صحيح · (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) ·

٥٩ ــ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ومناط لمصلحة الحقة ، سواء كانت حالة او محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، حين تضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الاخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها · واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعن مما تنتفى معه مصلحته فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٦٠ ــ طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف · اعتباره قبولا للحكم المستأنف · اثره · عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه · تعلق ذلك بالنظام العام · (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٦١ ــ لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها او حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن الى المطعون ضده امام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضدد طبقا للقانون وأعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذى يرتبه القانون على أدائها بأن قضي بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز · (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٤) ·

٦٢ ــ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم · اعلانه بصفتها التى اقرتها المحكمة · حضور الخصم بالجلسة المحددة · عدم حلفه لليمين أو منازعته فيها . أثره . وجوب اعتباره ناكلا . الطعن فى الحكم غير جائز

بأى طريق . (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية

٦٣ ـــ تقديم العامل طلبا الى الشركة لتسوية مرتبه وصرف الفروق المقضى له بها . لا يعد قبولا لما قضى به الحكم المطعون فيه . له حق الطعن فى الحكم . (نقض ٨/٤/١٩٧٨ طعنين رقمى ٥١ ، ٥٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٤ ـــ التدخل فى الدعوى . أثره . صيرورة المتدخـــــل طرفا فى الدعوى . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . للمتدخل منهما لاحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصـــــلى الذى انضم اليه . (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٥ ـــ الطعن بالنقض ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحـــكمة ـ لا يرفع الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم امام محكمة اول درجة دون أن يختصم في الاستئناف . (نقض ١٣/١/١٩٨١ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٥/٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ ، نقض ٢٢/١٢/١٩٦٥ ســــنة ١٦ ص ١٣١٤) .

٦٦ ـــ النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٧ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت أن الشـخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصامه فى الاســتئناف . لا محل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٥/٢/١٩٨١ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٨ ـــ اذ كان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المـــادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الاصل ، فانه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا الخصومة امام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب ايضا ان يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته او نازعه خصمه فى طلباته هو . (نقض ٣/١٢/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) .

٦٩ ـــ مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الطاعن طرفا فى الحـــكم

والزمه الحكم بشىء ما ، واذ حكم على الطاعن بانقاص الاجرة فقد توافرت مصلحته في الطعن · (حكم النقض السابق) ·

٧٠ ـــ نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات صريح فى أنهمتى قبـــل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا يفيد تنازله عــن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط فى القبول المانع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن فيه ، ولئن كان الاصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لان حق الخصم فى الطعن ينشأ بصدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه فى الطعن الا ان قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه · لمـــا كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة كانت قد أبدت طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها الى التحـــقيق لتثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذى هذم فانه لا يجوز لها وقد اصدرت المحكمة حكمها موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد ان قضى لصالحها من محكمة اول درجة التى لم تر حاجة لاتخاذ مثل هذا الاجراء طالما ان الاستئناف ينقل الدعـوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان بداه المستأنف عليه من دفوع او دفاع امام محكمة أول درجة واذ لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومــن ثم فان النعى عليه يكون غير مقبول · (نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) ·

٧١ ـــ المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفا فى الخصومة أن يطعن فى الحكم الصادر فيها ضده ما لم يقبلـــه صراحة أو ضمنا بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه او كان قد قضى له بكل طلباته واذ كان البين ان الطاعنة اختصمت المطعون عليهما فى الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبتين لها وقد صدر الحــكم الابتدائى لصالحها فانه تكون لهما صفة فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف ايا كان سندهما القانونى فى المنازعة ، ويكون الحكم الاســتئنافى اذ قضى بقبول الاستئناف قد صادف صــحيح القانون · (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) ·

٧٢ ـــ أساس المصلحة فى الطعن ان يكون فى الضرر الذى يحملـــه الحكم فى مواجهة الطاعن سواء فى قضاء الحكم على الطاعن بشىء ما أو برفض كل أو بعض طلباته أو فى عدم أخذ الحكم بدفاعه أيا كان مركز المحكوم

عليه فى الدعوى سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه او متدخلا أو مدخلا بأى صفة كانت ٠ (نقض ١٩ /١/١٩٨١ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٧٣ ـــ لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وانما يجب أن يكون قد افاد من الوضع القانونى الناشىء عن هذا الحكم بحيث يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ٠ (نقض ١٩/١/١٩٨١ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٧٤ ـــ لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، واذ كان الحكم لم يقض للمطعون ضدهما بشىء وأسس الطاعنون طعنهم على اسباب لا صلة لها بهما ، فيكون اختصامهما فى الطعن غير مقبول ٠ (نقض ٢٦/١/١٩٨١ طعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) ٠

٧٥ ـــ التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده واثر تسجيله ٠ طعنه على الحكم الصادر ضده جائز ٠ (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٧٦ ـــ استقر قضاء هذه المحكمة على ان قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذى ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار ان احكام قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح ان يجرى اتفاق فى شأنها ٠ لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقولة أن ماقرره وكيلهابجلسة ٨/٤/١٩٧٦ أمام محكمة الدرجة الاولى من أن الهيئة لاتمانع فى تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم الذى صدر فى الدعوى يعتبر قبولا للحكم يمنع من الطعن فيه وفقا للمادة (٢١١ مرافعات) مصادر بذلك حق المستأنفة فى الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون ٠ (نقض ١٤/١٢/٨٠ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٧٧ ـــ ولئن كانت الطاعنة قد اختصمت امام محكمة اول درجة ليصدر الحكم فى مواجهتها بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى والطلبات المعدلة الا انه لما كان من شأن الحكم المطعون فيه ان ينشىء التزامات عليها ،

فانه تتوافر لها مصلحة في الطعن فيه فضلا عن انها وقد استأنفت الحـــكم الابتدائى طالبة القضاء بالغائه ورفض دعوى المطعون ضدهم من الاول الى الحادى عشر حاملة لواء المنازعة أمام محكمة الاســـتئناف وقضى برفض استئنافها . فانها تكون محكوما عليها ويحق لها بالتالى الطعن فى الحكم٠
(نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية)

٧٨ ـــ الطعن فى الحكم ـ وعلى ما جرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ـ لا يجوز الا من المحكوم عليه وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن والا كانت الخصومة فى الطعن معدومة . لا ترتب أثرا ولا يصححها اجراء لاحق اذ العبرة فى الخصـــومة انما هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله ، فاذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ، فانه لا يكون لمن كان يمثله صفة فى الطعن فى الحكم ، فاذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الطعن رقم ٠٠٠ المقدمـــة من الاستاذ ٠٠٠ المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيمـــا على المحكوم عليها ٠٠ أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن ، فانه لا تكون لـــه صفة فى رفعه لوفاة من يمثلها قبل رفع الطعن ، ومن ثم يكون الطعن باطلا ٠
(نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

خاتمـــــة :

هل يجوز استئناف الحكم الصادر فى مسائل الاحوال الشــــخصية ـ الولاية على النفس ـ بالنسبة لمن قبله ٠

ذهبت بعض المحاكم الى أنه لا يجوز لمن قبل الحكم الصادر فى مسائل الاحوال الشخصية ـ الولاية على النفس ـ أن يستأنفه ويسندون فى ذلك الى ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون٧٨ سنة ١٩٣١) لم يرد بها نص فى هذا الصدد ومن ثم يتعين الرجوع الى قانون المرافعات باعتبـــــاره القانون الاصلى وقد نص على عدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة الا اننـــا لا نأخذ بوجهة النظر هذه ونرى ان قبول الحكم فى هذه الحالة لا يمنـــع من استئنافه للاسباب الآتية :

١ ـــ ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يرد بها نص يمنع الطعن فى الحكم بالاستئناف من الخصم الذى قبله ولا يقال فى هذا الصدد أنه يتعـــين الرجوع الى قانون المرافعات طالما ان اللائحة خلت من وجود نص يعالج هذه الحالة ذلك ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتزال هى الاصل الاصيل الـــذى

يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه فى التعرف على أحوال استئناف هـــذه الاحكام وضوابطه واجراءاته (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٣٩ ، نقض ١٩٧٧/٢/٣ سنة ٢٨ ص ٥٥٦) ٠

٢ — ان باب الاستئناف فى اللائحة باب قائم بذاته كما استقرت على ذلك احكام النقض فلا يصح الرجوع الى قانون المرافعات فى اجراء يتعلق به٠

٣ — ان الاحكام التى وردت فى باب الاستئناف فى اللائحة تختلف عن تلك الاحكام التى وردت فى قانون المرافعات فمثلا الاستئناف الفرعى لم يرد به نص فى اللائحة ومع ذلك فمن المستقر عليه وفقا لاحكام النقض أنه نظـام غير جائز العمل به امام محاكم الاحوال الشخصية ولم يقل احد انه يتعـين الرجوع الى قانون المرافعات بشأنه والاخذ به طالما انه لم ينص عليــه فى اللائحة ٠

٤ — أن المادة ٣٠٨ من اللائحة تنص على ان ميعاد استئناف الاحكام المبنية على الاقرار يبدأ من يوم صدورها ومقتضىذلك أن الحكم الصادر بناء على الاقرار يجوز استئنافه فى مسائل الاحوال الشخصية استنادا الى اللائحة فى حين ان استئنافه غير جائز طبقا لقواعد الطعن فى الاحكام الواردة فى المادة ٢١١ مرافعات ٠

مـــادة ٢١٢ :

لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصـومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلــة للتنفيذ الجدى ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٨ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لجميـع ما اثارته المادة ٣٧٨ من القانون القديم من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية وبين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، إتجــه المشرع فى المادة ٢١٢ منه الى عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحــكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى

شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . اذ ان الحكم بالالـــزام ينشىء مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشـــــرح :

١ ـــ تجنب المشرع فى المادة ٢١٢ من القانون الجـــديد ما تؤدى اليه المادة ٣٧٨ من القانون القديم من صعوبة التفرقة بين الاحكام الموضوعيـــة والفرعية والتى تقبل الطعن المباشر والتى لا تقبله فأصبح أى حكم صادر قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان مـــن الاحكام التى حددتها المادة على سبيل الحصر ٠

٢ ـــ حينما نص القانون على أن الحكم الصادر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم فى الموضوع فقد افترض ان الحكم فى الموضوع يجوز الطعن فيه اما اذا كان الحكم الصادر اثناء سير الدعوى قابلا للطعن فيـــه والحكم المنهى للخصومة لا يقبل الطعن فيه فان الحكم الصادر أثناء ســير الدعوى يطعن فيه بعد الفصل فى الدعوى بالحكم المنهى للخصومة اما الاحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها فيجوز الطعن فيها فور صدورها سواء أكانت هذه الاحكام فاصلة فى موضوع الدعوى ام فى مسألة متفرعة عنه ٠ والاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتى لم تفصل فى موضوعها ولكنهـا منهية للخصومة كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعـــوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة أو بتركها يجوز الطعن فيها عـــلى استقلال فور صدورها لانها مادامت قد انهت الخصومة فلن يعقبها حكـــم فى موضوع الدعوى ٠

كما ان جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بهـــا الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها اسقلالا ومثل ذلك الحكم فى النزاع حول تكييف العقد أو صحته أو القانون الواجب التطبيق عليه وذلك قبل الفصل فى موضوع الدعوى وهو الالتزام المترتب على هذا العقد كالحكم فى النزاع حول نصيب كل من الشركاء فى دعوى حساب رفعها شريك عـــلى شريكه وكالحكم فى دعوى المطالبة بتعويض بمسئولية المدعى عليه عن التعويض واحالة الدعوى على التحقيق لتقدير الضرر وكذلك الحكم الصادر فى دعـــوى التزوير الفرعية لانه حكم يتعلق بدليل من ادلة الاثبات لا يعدو اثرها بالنسبة

للموضوع الاستفادة بدليل أو استبعاده ٠

واحكام هذه المادة يعمل بها بالنسبة لجميع طـــرق الطعن فى الاحكام سواء كانت عادية أو غير عادية ٠

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها بعض الاحكام اباح الطعن فيها فور صدورها دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها وهى :

١ ـ الاحكام الصادرة بوقف الدعوى لانه لا سبيل الى الزام المتضرر منها بالانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الوقف وحتى يحكم بعد ذلك فى الخصومة بحكم منه لها ولكن الاستثناء لا يشمل الاحكام الصادرة برفض طلب الوقف لانتفاء الحكمة ٠

٢ ـــ الاحكام الوقتية والاحكام المستعجلة لان لها كيانا مستقلا خاصـا بها اقتضى عدم تعليق الطعن فيها على الحكم المنهى للخصومة كلها وهنـــاك فرق بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى فالحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة ٠

٣ ـــ الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى : وهى الاحكام الموضـوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية وهى لا تقبل الطعن المباشر الا اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى اما الاحكام التى لا تقبل التنفيذ الجبرى فلا يجوز الطعن فيها على استقلال كما اذا رفعت دعوى على مدعى عليه بالزامه بمبلغ معين على سبيل التعويض فنازع فى التزامه بالمسئولية فحكمت المحكمـــة بمسئوليته عن التعويض قبل الفصل فى مقدار التعويض وقد ذهب رأى الى أن الحكم القابل للتنفيذ الجبرى هو الحكم الذى يقبل التنفيذ الجبرى بطبيعته ولو كان غير واجب النفاذ طبقا لقواعد تنفيذ الاحكام كالحكم الصـــادر فى دعوى بطلب الزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين اذا صدر الحكم بالزامـــه بدفع احدهما وأرجأ الفصل فى الاخر فانه يجوز للطعن فيه فور صدوره ولو كان حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل وبالتالى غير واجب النفـــاذ (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٥٩ وما بعدها) وذهب رأى اخر الى ان العبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ان يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى اصدرته او مشمولا بالنفاذ المعجل (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) ونحن نؤيد الرأى الثانى لانه يتفق مع سياق النص وحكمته ٠

والعبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى عند صـــدوره دون نظر الى

تنفيذه بالفعل او الى وقف هذا الاثر بسبب تال لصدوره فاذا صدر ولم يقم المحكوم له بالتنفيذ الجبرى او حكمت محكمة الطعن أو قاضى الاشكال مثلا بوقف تنفيذ الحكم لم يؤثر ذلك على قابلية الحكم للطعن المباشر ٠ (نظرية الاحكام لابو الوفا بند ٣٤٣) ٠

وقد اختلف الرأى فى حالة ما اذا كان الحكم قابلا للطعن المباشر لقابليته للتنفيذ الجبرى وكان قد حكم للمدعى فى الشق الذى قضى فيه ببعض ما طلبه فقط فذهب رأى الى انه يجوز الطعن فيه من المحكوم لصالحه اذا لم يكن قد حقق كل مطلوبه ومن ثم فلا يقتصر الطعن فيه على الملتزم بموجبه بالتنفيذ بل يتعين على المحكوم له أن يطعن فيه ان كان لذلك وجه والا سقط حقه فى الطعن ٠ (نظرية الاحكام لابو الوفا بند ٣٤٢) وذهب الرأى الاخر بأن الحكم اذا كان لم يحقق كامل مقصود المحكوم له فان ذلك يعنى انه اشتمل على قضاء مختلط احدهما بالزام المحكوم عليه بأداء ما قضى به والاخر برفض باقى طلبات المحكوم له ، واذ كان القضاء الاخير غير منه للخصومة كلها ولا يقبل التنفيذ الجبرى فانه لا يقبل الطعن الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها ٠ (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) ٠

ملاحظة :

اذا صدر حكم تمهيدى واحتوت اسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه وان كان لا يقبل الطعن المباشر الا أنه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة ٠

الاحكام الصادرة فى الاختصاص :

اذا صدر حكم بعدم الاختصاص دون الاحالة فان من المتفق عليه فقها وقضاء ان هذا الحكم هو حكم منه للخصومة ومن ثم فهو قابل للطعن فيه اما اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة واحالة الدعوى الى محكمة اخرى او جهة قضائية اخرى فقد انقسم الرأى فذهب الرأى الاول الى ان الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر منهيا للخصومة ذلك انه وان انهى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرته الا ان اجراءات الخصومة تبقى مستمرة امام المحكمة المحال اليها الخصومة لان الخصومة ذاتها انما تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها وبالتالى فان هذا الحكم لا يقبل الطعن الفورى لان المادة ٢١٢ مرافعات لا تجيز الطعن الفورى كقاعدة عامة الا فى الحكم المنهى للخصومة كلها والحكم بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى هو فقط الذى تنتهى

به الخصومة امامها غير انه اذا تضمن ايضا قضاء بالاحالة وباختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى فانه يترتب على ذلك استبقاء ذات الخصومة أمام هذه المحكمة الاخيرة وامتدادها لديها ذلك ان الخصومة ذاتها تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها (الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٢٢ والتعليق على نصوص المرافعات للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية الجزء الاول ص ٦٥٤) ٠

اما الرأى الثانى فينادى باعتبار الحكم القاضى بعدم الاختصاص والاحالة منهيا للخصومة فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات ويقوم هذا الرأى على وجوب النظر فى هذا الخصوص للاحكام التى تنتهى بها الخصومة بالفعل امام المحكمة التى اصدرت الحكم سواء اكانت محكمة جزئية او ابتدائية محكمة الدرجة الاولى او الثانية والحكم بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حينه (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٠٥) ٠

وكانت محكمة النقض قد استقرت فى احكامها على الاخذ بالرأى الثانى (الاحكام المشار اليها بالحكم رقم ٦) الا انها فى الفترة الاخيرة اصدرت بعض احكام متضاربة لم تنشر بعد اخذت فيه بالرأى الاول (الاحكام رقم ٥٨ ، ٥٩ ، ٧٦) ٠

وانا لنهيب بمحكمة النقض ان تحسم هذا الخلاف عملا على استقرار المبادىء ٠

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الرأى الصحيح ذلك ذلك انه يجب أن ينظر فى تحديد معنى الخصومة التى يتعين انهاؤها كلها فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات الى المعنى الفنى لها أمام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها والتى تعنى فى الاصطلاح القانونى مجموعة الاجراءات التى ترمى الى تحقيق الحماية القضائية بتطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء وهى بهذا تتميز عن مفهوم النزاع ومؤدى ذلك استقلال الخصومة امام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها والقول بغير هذا يعطى للخصومة فى مفهوم هذه المادة معنى اخر مغايرا لمفهومها فى مواد قانون المرافعات كما يخلطها بمفهوم النزاع وهو امر غير جائز وفقا لقانون المرافعات هذا بالاضافة الى ان المدعى قد تكون له مصلحة جدية وعاجلة فى ان تنظر دعواه المحكمة

التى قضت بعدم الاختصاص دون المحكمة المحال اليها كما اذا كانت هـــذه المحكمة تتبع جهة اخرى او محكمة ادنى من المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أو على تقدير ان الحكم الموضوعى الذى يصدر بعدئذ قد يكون قابلا للطعن أمام جهة قضائية اخرى غير الجهة التى يطعن امامها فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة وان الحكم الموضوعى فى هذه الحالة يجوز استئنافه امام محكمة الاستئناف دون المحكمة الابتدائية وبذا تكون الخصومة بهـــذا المعنى مستقلة امام المحكمة التى اصدرت حكمها بعدم الاختصاص والاحالة ويكون قضاءها هذا منهيا للخصومة المعروضة على هذه المحكمة وان كـــان لا ينهى النزاع ولا يغير من ذلك ما تضمنه هذا القضاء من احالة الدعوى الى جهة اخرى للاختصاص بنظر النزاع لان هذه الاحالة لا تعنى استمرار الخصومة القائمة وانما هى فى حقيقتها تنشىء خصومة جديدة امام المحكمة المحال اليها ٠

واذا صدر حكم بعدم الاختصـــــاص ببعض الطلبات واســـتبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فقد اختلف الرأى أيضا فى هذا الصدد فذهب رأى الى وجوب ان يكون الحكم قد انهى الخصومة كلها وليس جزءا منها فقط يستوى فى ذلك ان يكون الحكم فاصلا فى الموضوع ام صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولهذا فان الحكم القاضى بعدم الاختصاص لا يقبـل الطعن الفورى الا اذا كان حكما بعدم الاختصاص بجميع الطلبات فاذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فان الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يقبل الطعـــن (وسيط القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٢٢ ومفهوم حكم النقض رقم ٦٩ الصادر فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) ٠ ويذهب الرأى الاخـر الى انه يكفى ان يصدر حكم بعدم الاختصاص فى شق من الدعوى حتى يمكن الطعن عليه استقلالا باعتبار ان الخصومة تكون قد انتهت بالنسبة لهـــذا الشق (حكم النقض رقم ٦٧) ٠

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الصحيح لان الحكم بعدم الاختصـاص فى شق الدعوى قد انهى الخصومة فى هذا الشق ولن يعقبه حـــكم فى موضـــوعه ٠

غير أنه لا خـــلاف على ان الحـــكم الصـــادر برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه على استقلال

واذا تعددت الطلبات فى الدعوى فان كانت مستقلة عن بعضها موضوعا

وسببا وخصوصا فان الحكم المنهى للخصومة فى احداها يقبل الطعن فيه على استقلال ولو صدر قبل الفصل فى الطلبات الاخرى . أما اذا لم تكن مستقلة على هذا النحو فان العبرة بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها بما تضمنته من طلبات أصلية (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٠٥) .

وقد ذهب رأى الى أنه فى حالة ضم دعوى الى اخـــرى للارتباط فان العبرة بالخصومة كلها والامر كذلك عند احالتها اليها للارتباط وكذلك فان العبرة بالخصومة كلها ولو تضمنت طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منهـــا على استقلال او يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال فان الا ان هذا الرأى يفتقر لسنده القانونى ذلك ان القاعدة القانونية الصحيحة هى ان ضم دعويين لبعضهما للارتباط لا يفقد كل منهما ذاتيتها وبالتالى فان صدور الحكم فى احداها يكون قابلا للطعن فيه بمجرد صدوره دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى الاخرى وهذا بخلاف ما اذا كان ضم الدعويين قـد ترتب عليه اندماج احداهما فى الاخرى كما اذا كانت احدى الدعويين دفاعا فى الاخرى فان استئناف الحكم الصادر فى احداهما يشمل الاخـــرى أما بالنسبة للخصومة اذا تضمنت عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منهـــا على استقلال أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على الاستقلال فان الحكم الصادر فى احد الطلبات قد يكون منهيا للخصومة فى هذا الشق متضمنا قضاء قطعيا قابلا للتنفيذ الجبرى وفى هذه الحالة يكن قابلا للاستئناف على استقلال اما اذا كان الحكم مقرر الحق دون ان يكون قابلا للتنفيذ الجبـــرى فلا يجوز للطعن فيه وحده كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها بثبوت علاقة العمل وبأجره فقضت المحكمة فى الطلب الاول وارجأت الفصل فى الطلـــب الثانى فان الحكم غير جائز استئنافه لانه لا يقبل التنفيذ الجبرى اما اذا رفع العامل الدعوى بطلب اجره وبتعويض عن فصله وقضت المحكمة بالاجر وارجأت الفصل فى التعويض كان هذا الحكم قابلا للاستئناف لانه قابل للتنفيذ الجبرى واذا اصدرت محكمة اول درجة حكما فى دفع شكلى بقبوله دون الفصل فى الموضوع كما اذا قضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم سماعهـــا أو بسقوط الخصومة واستؤنف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغـــائه واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فى موضوع النزاع فان هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لا يكون منهيا للخصومة لان الخصومة تكـــون معروضة امام محكمة أول درجة ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استقلال وعلى هذا اضطردت أحكام النقض الحديثة (راجع

احكام النقض فى نهاية التعليق على المادة) الا ان الاستاذ كمال عبد العزيز يرى ان هذه الاحكام محل نظر وان الخصومة امام محكمة اول درجة مستقلة عن الخصومة امام محكمة ثانى درجة وبالتالى يكون حكم محكمة الاستئناف فى الحالات السابقة قابلا للطعن لانه انهى الخصومة امام تلك الدرجه من درجات التقاضى (كمال عبد العزيز ص ٤٠٨) .

ويلاحظ انه يشترط فى جواز الطعن فى الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وفقا لهذه المادة أن يكون الحكم الاخير قابلا للطعن بدات الطريق (ابو الوفا فى الاحكـام بند ٣٥٠) . كمـا انه يتعين ملاحظـه انه من البديهى ان يتقيد بنفس الميعاد المحدد للطعن فيه عملا بصريح نص المادة ٢٢٦ مرافعات (ابو الوفا فى المرافعات بند ٢٢١) .

والحكم الذى يجوز استئنافه على استقلال لا يعتبر مستانفا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . ومن ثم يتعين على المحكوم عليه فيه ان يطعن فيه فى الميعاد محتسبا من تاريخ صدوره أو من تاريخ اعلانه بحسب الاحوال فان استغلق سبيل الطعن صار نهائيا .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان على محكمـه اول درجـه أن توقف الفصل فى الدعوى الاصلية اذا طعن فى الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ام تستمر فى نظر الدعوى ونرى ان للمحكمه ان توقف السير فى الدعوى اذا كان الشق المستأنف يؤثر فى قضائها فى الشق الـذى لم يفصل فيه اما اذا كان لا يؤثر فيه كما اذا كانا طلبين مسـتقلين لا يؤثر احدهما فى الآخر كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها باجـره وبتعويض عن فصله ولم تكن علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر لا يؤثر على طلب التعويض اما اذا كانت علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر قد يؤثر فى حكم التعويض ومع ذلك فان الوقف جوازى للمحكمة ولها ان تقـدره مراعاة لسير العدالة ومنعا لتضارب الاحكام مهتدية فى ذلك بالقواعـد المتقدمة .

هذا وصريح نص المادة يجيز الطعن فى الحكم الصادر قبل انتهـاء الخصومة بعد صدور الحكم المنهى لها وعلى ذلك فكل حكم صادر قبل الفصل فى الخصومة يكون قابلا للاستئناف بعد صدور الحكم المنهى للخصومـة بشرط ان يكون جائزا استئنافه وفقا للنصاب وان تكون للطاعن مصلحـة فى هذا الطعن فاذا رفع المدعى دعوى ودفع المدعى عليه بعدم اختصـاص المحكمة فأصدرت المحكمة فى مبدأ الامر حكما فرعيا قضت فيه برفض الدفع

بعدم الاختصاص وباختصاصها ثم اصدرت بعد ذلك حكما قطعيـــا برفض طلبات المدعى الموضوعية وارتضى المدعى الحكم فانه لا يجوز للمدعى عليه ان يستأنف الحكم الصادر بالاختصاص لانه قضى لصالحه فى الموضوع ولم يعد له مصلحة فى الاستئناف اما اذا رفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار وقدم مخالصة عن باقى الثمن فطعن المدعى عليه البائع عليهـــا بالتزوير وقضى بردها وبطلانها وهو قضاء غير جائز استئنافه اســـتقلالا فقام المشتري بايداع باقى الثمن وقضى بصحة ونفاذ عقده فانه يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر برد وبطلان المخالصة بعد صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد لان له مصلحة فى هذا الاستئناف وكذلك اذا رفع المدعى دعوى طلب فيها تقرير قيام شركة بينه وبين المدعى عليه وبالزام الاخير بدين ناشىء عن قيام هذه الشركة وقضت المحكمة بقيام الشركة وارجأت الفصل فى الدين الى ان تجرى تحقيقا بشأنه ثم قضت بعد ذلك برفض الدعوى لعدم ثبوت الدين فانه يجوز للمدعى أن يستأنف الحكم الصادر بتقرير قيام الشركة وذلك لان له مصلحة فى ذلك ٠

أحـــكام النقض :

١ ـــ وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات فان الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام قطعية ام متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات والحكم برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة من وقت انهـــاء العقـــد هو ممـــا يتصل بميعاد رفعها ولا تنتهى به الخصومة وبالتالى لا يجوز الطعن فيه على استقلال (نقض أول يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعـة عشرة ص ١٢٩٦) ٠

٢ ـــ الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه مـــع الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات (نقض ١٩٦٥/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٦١ ، نقض ٧٢/٦/٢٣ سنة ٢٣ ص ١١٥٨ ، نقض ٧٥/٢/١٥ سنة ٢٦ ص ٣٨٩)٠

٣ ـــ لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات

التى نصت على أن الخصومة التى ينظر الى انهائها وفقا لهـذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى السنة السابعة ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سـنة ٢٤ ص ١٢٤ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦) ٠

٤ ـ الحكم القاضى بالغاء الحكم المستأنف وبولاية المحاكم بنظر الدعوى وباعادتها الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة ولو في بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعـات (نقض ١٩٦٠/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٢٠٥) ٠

٥ ـ الحكم القاضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وبقبولها واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها هـو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضهـا فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعـات (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٢١٠) ٠

٦ ـ صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة ـ قابليته للطعـن المباشر فى الميعاد على استقلال باعتباره منهيا للخصومة كلها فيمـا فصل فيه (نقض ٧٧/١١/١٢ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٧٢/٤/٦ سنة ٢٣ ص ٦٥٧ ، نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضـائية)٠ نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

٧ ـ الحكم الفرعى الذى ينهى الخصومة دون أن يفصل فى النزاع. كالحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (نقض ١٧/١١/ ٧٦ طعن ١٠٠٣ سنة ٤٠) ٠

٨ ـ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا تقبل الطعن على استقلال وانما تعتبر مستأنفة مع الحكـم الصادر فى الموضوع (نقض ٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص ٦٦١) ٠

٩ ـ الحكم برفض الدفع بالتقادم وبثبوت الحق فى التعويض مـع ندب خبير لتقديره لا يقبل الطعن على استقلال (نقض ٧٧/٥/٢٤ الطعن رقم ٧٣٤ سنة ٤٣) ٠

١٠ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ـ وعـلى ما

افصحت عنه المذكرة الايضاحية على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المهنى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى . ولما كان موضوع الخصومة قد تجدد بطلبات المطعون عليهم وهى « تكليف المصفى بتصفية اعمال الشركة ومراجعة حساباتها ابتداء من شهر سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وان يدفع لكل مستحق حقه فى نتيجة التصفية بعد اعتماده وتقريره من المحكمة بحكم نهائى » وكان الحكم المطعون فيه ـ الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢٦ ـ قد اقتصر على اعادة المأمورية للخبير لاتمام عملية التصفية وتوزيع الارباح وفقا لنسب معينة دون المساس برؤوس الاموال الحقيقية لكل شريك واجراء المحاسبة ابتداء من اخر ميزانية موقع عليها من الجميع ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها ، وهى قيام المصفى بتصفية اموال الشركة ، وبيان نصيب كل من الشركاء فى نتيجة التصفية وصدور حكم باعتماد هذه النتيجة ، كما انه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى . لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز (نقض ١٩٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١١ ـــ الحكم بتخفيض الاجرة مع ندب خبير لتقدير الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

١٢ ـــ الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى فيما يقضى به من تخفيض الاجرة مع ابقائه الفصل فى الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١) .

١٣ ـــ الحكم بسقوط الخصومة بالتقادم بالنسبة الى احد الخصوم وتحديد جلسة لنظرها بالنسبة الى الاخرين لا يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٣/٢٩ الطعن رقم ٨٤ سنة ٤٠) .

١٤ ـــ انه وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، اذ ان كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا

بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات · وان كان الحكم الصادر فى الدعـــوى الاصلية قد ارجأ الفصل فى طلب الضمان · وكان القضاء فى الدعـــوى الاصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعنة الضـــامنة ، فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان المنهى للخصومة قبلها (نقض ٨/١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٥) ·

تعليـــــق :

ومفهوم المخالفة لهذا الحكم ان الضامن وان كان ليس له ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية لان دعوى الضمان لم يفصل فيها الا أن المدعى عليه فى الدعوى الاصلية والتى صدر فيها الحكم استقلالا له ان يطعن فى هذا الحكم لانه انهى الخصومة قبله وقابل للتنفيذ الجبرى ·

١٥ ــ لما كان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء بعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الاجرة وناط بها مجالس المراجعة فانها تكون قد انهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى ولن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الاجرة بالذات ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة اذ انه لا ينفى ان المنازعة فى تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه · (نقض ١٧/١١/١٩٧٦ طعن ١٠٣ سنة ٤٠) ·

١٦ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة اول درجة برد وبطلان عقد التخارج والاقرار المؤرخين ··· ··· ورفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد تأسيسا على انه حكم برده وبطلانه وقضى بندب مكتب الخبراء لبيان مقدار الاطيان الزراعية التى تركها المورث الاصلى، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها المرددة بين الطرفين وهى القضاء بتثبيت ملكية مورثه المطعون عليهم من الاول الى السابعة الى نصيبها فى التركة وتسليمه لها ، وبالزام باقى الورثة باداء الريع المستحق لها ، ولازال لمحكمة الاستئناف ــ بعد صدور الحكم المطعون فيه ــ ان تستمر فى نظـــر الموضوع وهو مطروح عليها ولم يفصل فيه بعد برمته ، ولا محل لما يثيره الطاعن من ان الدعويين رقمى ··· ، ··· يختلفان موضوعا وسببا محتجا بأن الاولى رفعت بطلب تثبيت ملكية المورثة لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه ان يفقد كل منهما استقلالها عن الاخرى او تحدى الطاعن بأن

الفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة اوليـــة يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك ان الدعوى الثانية بصحـــة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة أولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك أن الدعوى الثانية بصحة ونفـــاذ عقـــد التخارج لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعـــوى الاولى وهى الدعـــوى الاصـــلية بتثبيت الملكية وقـــد قررت المحكمة ضم الاســـتئنافين ـ المرفـــوعين عـن الحكمين الصادرين فى الدعويين المشار اليهما ــ مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها ، كما انه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ومن ثم يكون الطعن غير جائز (نقض ١٩٧٧/٢/٨ الطعن ٧٣٤ سنة ٤١) ٠

١٧ ــ متى احتوى الحكم بندب خبير فى اسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه لا يجوز اعادة النظر فى هـذا القضاء لدى ذات المحكمة ٠ (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعـــن رقم ٢٠٣ لســنة ٤٤ قضائية) ٠

١٨ ــ اذا كان البين من الاوراق ان الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهمـــا تحـــديد الاعيان التى تنفذ فيهاً من تركة المورث ، وكان مؤدى ذلك ان هدفها الاصيل والوحيد من الشق الاول من الطلبات هو تقرير بصحة الوصية وصولا الى تثبيت ملكيتهـــا لثلث الاعيان سالفة البيان ، واذ اقتصر الحكم الصادر فى ٠٠٠٠٠٠ على القضاء بصحة ونفاذ اقرار الوصية دون تحديد للأعيان التى ينفذ فيهـا ، فهو بهذه المثابة لا يعد منهيا للخصومة كلها ، كما لا يعتبر من احكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الاحكـام الأخـرى التي اسـتثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على أستقلال ، فيكون الطعن عليه غير جائز الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلهـا ٠ (نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧) ٠

١٩ ــ القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى اخـــرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحســـب التنظيم الداخلى للمحكمة ٠ لا يعد قضاء بعدم الإختصاص ٠ عدم اعتباره حكما منهيا للخصومة مما يجوز استئنافه حتى ولو استطردت المحكمـه

تزيدا بأنها تقضى باحالة الدعوى وفقـا للمـادة ١١٠ مرافعات · (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية) ·

٢٠ ـــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعـدم قبول الطعـن بالاستئناف على الحكم المستأنف الذى لم يتناول الا الفصل فى الدعـوى الاصلية والخاصة بطلب براءة ذمة المدعى فيها (مورث المطعون عليهـا) لرفعه قبل الاوان · وكان هذا الحكم لم ينه الخصومة التى اقامتها الهيئـة الطاعنة ضد المقاول للحكم عليه بنفس قيمة الاشتراكات موضوع طلب براءة الذمة ، فان الحكم المستأنف يكون غير منه للخصومة كلهـا ولا يجـوز استئنافه · (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) ·

٢١ ـــ الدعوى بطلب بطلان عقد بدل ومخالصتين · دعوى الخصم الاخر بصحة ونفاذ العقد المذكور · ضم المحكمة الدعـويين · أثره · اندماجهما · قضاء الحكم المطعون فيه برفض صحة ونفاذ العقد وببطلان عقد البدل والمخالصـتين مع ندب خبير لتصفية الحسـاب · غير منه للخصومة · عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا · (نقض ٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ قضائية) ·

٢٢ ـــ القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ورفض الادعاء بالتزوير وقبل الفصل فى الموضوع بانتقال المحكمة للاطلاع عـلى مستند مودع بالشهر العقارى · عدم جواز الطعن فيه استقلالا · م ٢١٢ مرافعات · (نقض ٧٨/٦/١ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٠ قضائية) ·

٢٣ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية برد وبطلان السند الاذنى موضوع الدعوى · حكم غير منه للخصومة · عدم جواز الطعـن فيه بالنقـض استقلالا · م ٢١٢ مرافعات · (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٢٤ ـــ الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من جميع الاعيان المبينـة بالصحيفة · قضاء محكمة الدرجة الاولى بطرده من بعض الاعيان وباعادة الدعوى للمرافعة بشأن البعض الاخر · غير منه للخصومة · عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا · م ٢١٢ مرافعات (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٢٥ ـــ قضاء محكمة اول درجة ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئـة التأمينات عن مبالغ الاشتراكات · ندب خبير تمهيدا للفصل فى الدعـوى الفرعية المقامة من الهيئة قبل الخصم المدخل لالزامه بذات المبلغ · قضـاء

غير منه للخصومة كلها · عدم جواز استئنافه استقلالا · (نقض ٧٩/٤/١١ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) ·

٢٦ ـــ ضم دعوى لاخرى تسهيلا للاجراءات · صدور الحكم فى احداها · جواز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الحكم فى الدعوى الاخرى (نقض ٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية) ·

٢٧ ـــ القضاء فى شكل الاستئناف والفصل فى الادعاء بتزوير الاعلان · عدم جواز الطعن فى هذين الحكمين استقلالا · م ٢١٢ مرافعات· (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٣) ·

٢٨ ـــ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع · القضاء باعتبار العقد وصية وندب خبير لبيان عناصر التركة توصلا لتقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية · الطعن فيه على استقلال غير جائز · (نقض ٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨٨٤ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٦)·

٢٩ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز استئناف حكم اول درجة بالاحالة الى التحقيق وبتاييد الحكم القاضى بندب خبير · عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال م ٢١٢ مرافعات · (نقض ١٩٧٧/١٢/٨ طعنين رقمى ٤٤٠ ، ٤٩٤ لسنة ٣٩) ·

٣٠ ـــ للحكم بتوجيه اليمين المتممة لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع · (نقض ٦٢/٥/٣ سنة ١٣ ص ٥٧١) ·

٣١ ـــ قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المدعى وندب خبير لتقدير الريع المطالب به غير منه للخصومة كلها · عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا · م ٢١٢ مرافعات · لا يغير من ذلك القضاء برفض الدعوى المتضمنة طلب بطلان عقد البيع سند الملكية · اعتبارها دفاعا فى الدعوى الاصلية ومندمجة فيها · (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥) ·

٣٢ ـــ الحكم الوقتى فى التظلم من أمر الحجز التحفظى · جواز الطعن فيه استقلالا · م ٢١٢ مرافعات (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥) ·

٣٣ ـــ عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها · عدا ما استثنى فى المادة ٢١٢ مرافعات· الحكم بعدم سماع الدعوى فى شق منها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ٧٦/١٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ١٨٧٢) ·

٣٤ ــ اذا كان الثابت ان المطعون عليهما رفعا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفى المتضمن بيع الطاعنين الاول والثالثة لهما أطيانا زراعية ، واذ تبين ان الطاعن الاول كان قاصرا فى تاريخ ابرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما الى طلب الحكم بابطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع الزامه بان يرد لهما مقدار ما دفع اليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعنة الثالثة وصادق الطاعن الأول على طلب البطلان ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلين تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويعتبر العقد سبب دعوى اثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هى الطاعنة الثالثة ، وسبب دعوى البطلان هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول ، وموضوع الطلب الاول هو اثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثانى هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الاول. لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧٠/١١/١٩ بابطال عقد البيع الصادر من الطاعن الاول والزامه بأن يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيها يكون قد انهى الخصومة فى شأن الطلب الموجه اليه ، ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف ، لا يغير ذلك من انه صدر اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها كلها ، اذ انه فصل فى دعوى مستقلة تختلف خصوما وموضوعا وسببا عن الدعوى الاخرى التى لم يفصل فيها الا فى ٦١/٣/٢٧ . (نقض ٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٦) .

٣٥ ــ اذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذى قضى بالغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الاضافى الذى اجرته المأمورية على المطعون ضده فى سنوات النزاع وباعادة الاوراق الى اللجنة لنظر اعتراضاته فى اسس التقدير هو حكم غير منه للخصومة كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى فانه لايجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . (نقض ٧٦/٤/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧).

٣٦ ــ خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره . صدور الحكم المطعون فيه بعد العمل بقانون المرافعات الحالى . وجوب اعمال حكم المادة ٢١٢ مرافعات لا يغير من ذلك صدور

الحكم الابتدائي ورفع الاستئناف عنه في ظل المادة ٢٧٨ مرافعات سابق ٠ (نقض ١٨/٢/٧٥ سنة ٢٦ ص ٤٢٤) ٠

٢٧ ــ قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الاصلى للمدعى مع اعادتها للمرافعة فى الطلب الاحتياطى ٠ تأييده استئنافيا ٠ الطعن بالنقض فيما قضى به ــ فى الطلب الاصلى ــ غير جائز مالم يكن قد فصل نهائيا فى الطلب الاحتياطى ٠ م ٢١٢ مرافعات (نقض ١٥/١/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٠) ٠

٢٨ ــ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدعوى الاصلية بصحة التعاقد وفى الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليهم بفسخ العقد مع اعادتها للمرافعة لمناقشتهم فى طلبهم للتعويض ٠ عدم جواز استئنافه استقلالا ٠ (نقض ٢٢/١/١٩٨٠ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٩ قضائية) ٠

٢٩ ــ الدعوى بطلب الزام المدعى عليهم متضامنين ٠ القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لبعضهم وبسقوطها بالتقادم قبل اخرين مع اعادتها للمرافعة بالنسبة للخصم الاخير ٠ قضاء غير منه للخصومة . القضاء بعدم جواز استئنافه استقلالا . صحيح ٠ م ٢١٢ مرافعات ٠ (نقض ٩/٥/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٥) ٠

٤٠ ــ القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها ٠ قضاء منه للخصومة ٠ جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم يطلب المدعى اعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه فى تاريخ التصفية ٠ (نقض ٢١/٥/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨) ٠

٤١ ــ الحكم المنهى للخصومة كلها ٠ جواز الطعن فيه متى كان منهيا للخصومة بالنسبة الى جميع اطرافها طالما كانت الخصومة واحدة ٠ م ٢١٢ مرافعات ٠ (نقض ٩/٤/٧٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨) ٠

٤٢ ــ قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول تدخل الخصم وباعادة الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع ٠ قضاء غير منه للخصومة كلها ٠ عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا ٠ (نقض ٩/٤/٧٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨) ٠

٤٣ ــ تضمين صحيفة الدعوى طلبين يستقل كل منهما عن الاخر

موضوعا وسببا وخصوما . فصل المحكمة فى احداها واحالة الدعوى للتحقيق بالنسبة للاخر · جواز الطعن على استقلال فيما فصل فيه · (نقض ١٩٧٩/١/١٥ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) ·

٤٤ — القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة · الغاؤه استئنافيا مع اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها· قضاء غير منه للخصومة كلها · عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا · (نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨) ·

تعقيب :

الحكم الاستئنافى صدر خطئا باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة مع أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف القضاء فى موضوع الدعوى وقد رأت محكمة النقض ان هذا الحكم رغم خطئه لايجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا ·

٤٥ — طلب بنك مصر الزام المدين بالمبلغ المطالب به متضامنا مع الشركة الكفيلة · القضاء باختصاص هيئات التحكيم بالشق الخاص بالكفيل وباحالته اليها مع ندب خبير لتصفية حساب المدين لدى البنك · قضاء غير منه للخصومة كلها · عدم جواز الطعن فيه استقلالا · (نقض ١٩٧٨/١/٩ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٤) ·

تعقيب :

فى هذا الحكم الاخير يجب ملاحظة انه لم يكن معروضا على محكمة النقض جواز او عدم جواز فصل دعوى الكفيل عن الأصيل .

٤٦ — قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم الطاعن بالغرامة القانونية · عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الحكم الصادر فى الموضوع لانه قضاء فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات لا تنتهى به الخصومة بين الطرفين والغرامة جزاء أوجبه المشرع لصالح الخزانة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها · م ٢١٢ مرافعات · (نقض ١٩٧٩/١٠/١٧ طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٥) ·

٤٧ — يقصد بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ هى التى تصدر فى طلب موضوعى لاحد الخصوم وان تكون قابلة للتنفيذ

جبرا سواء بحكم القواعد العامة او بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق « مركز قانونى أو واقعة قانونية » دون الزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث اذا نكل عن ادائه تدخلت الدولة لاضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية · (نقض ١٩٧٩/١٢/٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥ . نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ . نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧) ·

٤٨ ـــ قضاء المحكمة الابتدائية برفض طلب المدعى فسخ العقد والتعويض مع ندب خبير لتحقيق عناصر التعويض الذى طلبه المدعى عليه فى صورة طلب عارض · قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الشق الاول المستأنف من الحكم · قضاء غير منه للخصومة كلها · عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا · (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٤) ·

٤٩ ـــ عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها · م ٢١٢ مرافعات · جواز الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص الولائى على استقلال ولو صدر أثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات متى كانت الجهة المقول باختصاصها قد الغيت· (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) ·

٥٠ ــ القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فيها لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . لاوجه لما يتوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به امام محكمة الاستئناف وهو طلب الغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة اشهر . الحكم الختامى هو الذى ينهى الخصومة كلها فى الدعوى القائمة وهى صحة ونفاذ عقد البيع . لا عبرة بنطاق الخصومة فى الاستئناف . (نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧) (نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥١ ــ القضاء بتعديل ارباح الممول فى سنة معينة واعادة الأوراق الى

مأمورية الضرائب بالنسبة للسنتين التاليتين لمحاسبته عن ارباحه الفعلية . الطعن فى الشق الأخير بطريق النقض . غير جائز باعتباره غير منه للخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٧/٤/٢٣ سنة ٢٨ ص ١٠٢٥) .

٥٢ ـــ القضـــــاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب تسكين العامل واعادة المأمورية الى مكتب الخبراء بالنسبة لطلب الفروق . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٤) .

٥٣ ـــ مؤدى نص المادة ٢١٢ مرافعات ان المشرع وضع قاعدة عامة ، تقضى بعدم جواز الطعن على اســتقلال فى الاحكام الصـــــادرة اثناء سير الخصـــومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . واذ كانت علة هذا الاستثناء هى ان انتظار الحكم المنهى للخصـــــومة يضر بالمحكوم عليه ، اذ يتعرض فورا لتحمل اجراءات التنفيذ الجبرى ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشـــق الحكم القـــابل للتنفيـــذ الجبرى ، دون غـــيره ومن ثم فـــان الحـــــكم الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا ، وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها ، واذا استؤنف مع هذا الحكم الاخير فان استئنافه يكون فى الميعاد واذ قضى الحكم المطعون فيه بســـقوط الحق فى اســـتئنافه ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ ـــ الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجـــل . تنفيذ المحكوم عليه الحكم اختيارا لا يعد قبولا له مانعا من الطعن فيه بالاســــتئناف . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ ـــ القضاء بأحقية العامل لاول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها مع ندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة له . قضاء غير منه للخصـــــومة ولا يعد من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى . عدم جواز اســـــتئنافه على استقلال . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية بتسكين العامل على فئة معينة مع ندب خبير لتحديد الفروق المالية المستحقة له . قضاء غير منه للخصـــومة كلها وغير قابل للتنفيـــذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيـــه بطريق النقض

استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٩ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ — قضاء المحكمة الاستئنافية فى ظل قانون المرافعات الحالى بتحديد بدء عمل الطاعن مع اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لتحديد مقدار المكافأة المطالب بها . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٦ طعن رقم ٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٨ — قضاء محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الشق الاول من الدعوى وباحالته الى قاضى التنفيذ مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٩ — القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٠ — قضاء محكمة أول درجة فى اسبابها باستحقاق مورث المدعية لمبلغ معين مقابل تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة مع اعادة الدعوى للمرافعة لادخال خصوم آخرين لتحديد نصيبها فيه . عدم جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤١ قضائية) .

٦١ — الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لاحد الخصوم مع ندب خبير . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ — ضم الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الى دعوى الخصم بتثبيت ملكيته لذات العين المبيعة لصورية هذا العقد الصادر من مورثه . الحكم بصحة العقد وباعادة الدعوى الاخرى للمرافعة . قضاء المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف المرفوع عن هذا الشق بالغاء الحكم المستأنف . قضاء غير منه

للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض اســتقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٣ ــ الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا . هى الاحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عــدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية)

٦٤ ــ استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن اســـتقلالا فى هذا الحكم . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٥ ــ شمول الحكم الابتدائى بالالزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل . تنفيذ المحكوم عليه لهذا الحكم . القضاء بالغائه استئنافيا فى شق منه مع ندب خبير لبحث الشق الآخر . جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٦ ــ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعـــات يدل ــ وعــلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء ســـير الخصـــومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصـال القضـية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى تعويق الفصـل فى موضـوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة اول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعــدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى ايضا بعدم جواز الاستئناف الآخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصـــدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه الا اذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام

محكمة الاستئناف ذلك ان الخصومة التى ينظر الى انهائها اعمالا لهذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى الخصومه الاصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها او مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالاثبات ، فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لايزال موضوعها مطروحا امام محكمة الدرجة الاولى لم تفصل فيه بعد ، كما انه لا يتدرج تحت الاحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧)

٦٧ — انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى ...... الا ان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات المطروحة فيها والتى استبقتها المحكمة للقضاء فى موضوعها اعتبارا بأنه حكم مهىء للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما انه لن يعقبه حكم فى موضوع . لما كان ذلك وكان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء وبعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الاجرة وناطت بها مجالس المراجعة رغم سبق الغائها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فانها تكون قد انهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى اذ لن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الاجرة بالذات ، لا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة ، اذ انه لا ينفى فى هذه الصورة أن المنازعة فى تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانهائها الخصومة فى خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٦٨ — اذ كان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة قيميا والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حينه . (نقض ١٩٧٧/١١/١٢ سنة ٢٨ ص ١٦٦٨) .

٦٩ ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة المواد الجزئية التى رفعت امامها دعوى تعيين الحدود وقد أثير امامها نزاع على الملكية جاوز نصاب اختصاصها القيمى قضت باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للاختصاص بنظر دعوى الملكية وكان لا يبين من مدونات الحكم ان المحكمة الجزئية قضت سواء فى منطوق حكمها أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بوقف الفصل فى النزاع على تعيين الحدود أو انها قصدت الاحالة الى المحكمة الابتدائية على النزاع حول الملكية وادخرت لنفسها الفصل فى النزاع على تعيين الحدود بل البين منه ان المحكمة الجزئية احالت الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية بما يعتبر قضاء قطعيا بعدم اختصاصها بنظرها وهو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى اصدرته . (نقض ١٩٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧٠ ـ الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى . جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧١ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحق فى الطعن فى الحكم بطريق معين هو حق اجرائى ينشأ فى الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم ، ويجب لنشأته لشخص معين ـ فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن ـ أن يكون هذا الشخص محكوما عليه ، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا فى الحكم والزمه الحكم بشىء ما . ولما كان الواقع فى الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التى وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعن بالتضامم بمبلغ التعويض بينما استأنفته الاخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها ، لما كان ذلك وكان للطاعن مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضامم بمبلغ التعويض تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها ، وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها بصيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٢ ـ لئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ،

الا أن الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الاخرى · (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) ·

٧٣ — لما كان الثابت من الاوراق أن المطعـــــون عليها الاولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى ١٩٧٠/١/٨ فى حصتها استنادا الى ان العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهـــائى ، وكـــانت الـــدعوى المذكورة لا تعدو ان تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ لســـنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التى اقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد ان تدخلت فيها المطعون عليها الاولى ، وهى الدعوى الاصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبنى عليه ان تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، فان اســـتئناف الحكم الصادر فى احداهما يكون شاملا للحكم الصادر فى الدعوى الاخرى · (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٤ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد صـــدر بتأييد الحكم الابتدائى — فيما قضى به بالنسبة لبعض الطلبات — من الزام الطاعنة بان تدفع للمطعون ضده مبلغ .... وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف بالنسبة لباقى الطلبات باعادة المأمورية الى الخبير لاستكمالها على ضوء ما جاء باسباب الحكم فانه يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وبالتالى فانه يقبل الطعن اســـــــتقلالا . (نقض ١٩٨١/١/٥ طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ — قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصـــــــاص والاحالة للمحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصـــــــومة . جواز استئنافه استقلالاً . م ٢١٢ مرافعات . عدم استئنافه . اثره . وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بما انبنى عليه الحكم من اسباب مرتبطة بالمنطوق . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٦ — قضاء محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص والاحالة الى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه اســـــــتقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨١/٢/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٧ — لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن انتهى فى طلباته الختامية الى فسخ عقدى استغلال العلامة التجارية والزام المطعون ضدهما بان يدفعا له متضامنين مبلغ ٩٥٠ ر ١٠٣٥٠ (جنيه مليم) مقابل استغلال العلامة التجارية وتعويض عدم تنفيذ العقد ومبلغ ٢٨٣ جنيها قيمة الاوراق التى تسلمها منه المطعون ضدهما فان محكمة أول درجة اذ اجابت الطاعن الى الشق الاول من طلباته والى جزء من الشق الثانى منها — بالزام المطعون ضدهما بمبلغ الف جنيه — واحالت الدعوى الى التحقيق بالنسبة للشق الثالث فان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال من الطاعن بالنسبة لما رفض من الشق الثانى من طلباته لانه لم ينه الخصومة برمتها ولا يندرج تحت الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفة البيان ، اذ الحكم برفض شق من الطلبات الموضوعة ، لا يقبل التنفيذ الجبرى . لما كان ذلك وكانت محكمة الإستئناف قد اخطأت وقبلت الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف وقضت فى موضوعه فان حكمها هذا رغم خطئه ، لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد حسم الخصومة كلها اذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض فى ذلك الخطأ . (نقض ١٩٨٠/٣/٣١ طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٨ — اذ قضى حكم محكمة اول درجة برفض الدعوى بالنسبة لطلب بطلان اشهاد الوفاة والورثة الصادر لصالح المطعون ضدها الرابعة باعتبارها من ورثة المرحوم .... بصفتها ابنته وباعادة القضية الى المرافعة لنظر باقى الطلبات وهى طلب الطاعنة اثبات وفاة المذكور وانها من ورثته بصفتها زوجته واستحقاقها ربع تركته لعدم وجود الفرع الوارث ، فاستأنفته الطاعنة ، فقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف . واذ كان هذا القضاء قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التى استثناها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٩ — اذ كان قضاء المحكمة الاستئنافية قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التى استثناها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، ولا يغير

من هذه النتيجة قضاؤه بالزام الطاعنة بأتعاب المحاماة رغم عدم حضـــور محام عن المطعون ضدهم امام محكمة الاستئناف ذلك ان الاستثناء الوارد فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والخاص بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مقصور — وعلى ما يبين من المذكرة الايضـــاحية — على الاحكام الصادرة فى شق من موضوع الخصـــومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى (حكم النقض السابق) .

ملاحظة هامة :

نرى ان جميـــع احكام النقض التى صـــــدرت فى ظل قانون المرافعات القـــديم للاحكام التى لا يجـــوز الطعن فيهـــا اســـــتقلالا تعتبر ســـارية من باب أولى فى ظل المادة ٢١٢ من القانون الجديد اما الاحكام التى صـــدرت بالنسبة للاحكام التى يجوز الطعن فيها إستقلالا فانها لا تسرى جميعها فى ظل القانون الجديد ويجب مقارنتها بالمادة ٢١٢ قبل الاستشـــهاد بها اذ أن قضـــاء النقض جرى فى ظل القانون القديم على أن الحكم فى تكييف التصرف يجوز الطعن فيه استقلالا وكذلك الحكم بصحة عقد وندب خبير لتصـــفية الحساب وكذلك الحكم برفض الدفع بسقوط حق الشفيع تأسيسا على الدفع بسقوط الحق فى الشفعة دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ويجوز الطعن فيه استقلالا الا أن هذه الاحكام أصبحت لا تتفق واحكام المادة ٢١٢ من القانون الجديد .

ملاحظة اخرى :

قواعـــد الاســـــتئناف المنصـــــوص عليها فى قانون المرافعـــات لا تسرى على مســـــائل الاحـــوال الشخصـــية التى تحكمهـــا لائحـــة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تختلف قواعدها عن المبادىء المنصوص عليها فى قانون المرافعات ذلك أن المادة ٣٠٥ من اللائحة (المرســــوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) تجيز اســتئناف كل حكم أو قرار صـــــادر فى الاختصـــاص أو بسماع الدعوى او عدمه وبذا فان الحكم برفض الدفع بعدم ســـماع الدعوى أو برفض الدفع بعدم الاختصاص جائز اســتئنافه (راجع التعليق على المادة السابقة) .

مـــــادة ٢١٣ :

يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعـــلان الحكم الى المحكوم عليه في الاحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عـــن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية التعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اســـــباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلى .

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٩ من القانون القديم .

الشرح :

١ ــ مواعيد الطعن فى الحكم مقصود بها الآجال التى بانقضائها يمتنع على المحكوم عليه ان يطعن فى الحكم وهى تختلف باختلاف طـــرق الطعن المختلفة ولكن هناك احكاما عامة تسرى على المواعيد بالنســـــبة لمختلف طرق الطعن من حيث بدئها وجريانها ووقفها والقاعدة العامة إن ميعاد الطعن لا يبدأ من تاريخ اعلان الحكم وانمـــا يبدأ من تاريخ صدوره وانمـــا استثنى المشرع حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدوره وانمـــا يبدأ من اعلانه وهى .

٢ ــ حالة ما اذاتخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه لانه فى هذه الحالة يكون جاهلا بصدور الحكم ولا يمنع من ذلك ان يكون قد اعيد اعلانه وينبنى على ذلك انه اذا كان المحكوم عليه هو المدعى فان الميعاد يبدأ من تاريخ صـــــــدور الحكم ولو تخلف عن جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه كما ينبنى على ذلك اذا وجه المدعى عليه للمدعى طلبـــــات عارضة وحكم وكان المدعى بعد تقديم الطلبات العارضـــة من المدعى عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن فى الحكم بالنســـــبة

للطلبات العارضة لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم فيها وانما يبدأ من تاريخ اعلانه ولا يغير من هذا الحكم ان يكون المدعى قد حضر احدى هذه الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل توجيه الطلبات العارضة من المدعى عليه .

ويرى البعض انه يشترط لكى لا يسرى الميعاد فى حق المدعى — الموجه اليه طلبات عارضة والذى تخلف عن الحضور بعد تقديمها — الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر فى الطلبات العارضة أن يصدر الحكم فى هذه الطلبات مستقلا عن الحكم فى دعواه اذ لو صدر فيهما حكم واحد افترض علمه بهما ويسرى الطعن من تاريخ صدوره حتى بالنسبة للشق المتعلق بالطلبات العارضة (أبو الوفا فى الاحكام بند ٤٥١ وكمال عبد العزيز ص ٤١٧) الا أن هذا الراى محل نظر ذلك ان المشرع وضع قواعد معينة فى شأن مواعيد الاستئناف واذ كان المدعى عليه وجه طلبا عارضا للمدعى فان هذه تعتبر دعوى جديدة قبل المدعى فاذا لم يحضر بأى جلسة تالية على تقديمها لا تسرى مواعيد الطعن فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر فى الطلبات العارضة أمابالنسبة للطلبات الاصلية فيسرى ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولا ينال من ذلك القول بأن هناك ميعادين للطعن فى حكم واحد من شخص واحد اذ أن المشرع اجاز ذلك عند تعدد الخصوم .

٣ — لا يغير من حكم المادة سبق حضور المحكوم عليه وتقديم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل وقف السير فى الدعوى وقبل تعجيلها ويعتبر في مقام وقف الخصومة الذى يترتب عليه بدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم انقطاع تسلسل الجلسات لاى سبب من الأسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة مادام أن الخصم لم يحضر أى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك وينبنى على ذلك أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره بالنسبة للخصم الذى عجل الدعوى ولو تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات كذلك فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم بالنسبة للخصم الذى تخف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ولو كان هو المدعى مادام لم يقم بتعجيل السير فى الدعوى.

ويعمل بهذا الحكم اذا أعيدت الدعوى المحجوزة للحكم الى المرافعة ولم يحضر المحكوم عليه بأى جلسة تالية بعد اعادة الدعوى للمرافعة ولم يقدم بعدها مذكرة بدفاعه حتى ولو كان قد أعلن اعلانا صحيحا باعادة

الدعوى للمرافعة لأن تسلسل الجلسات يكون قد انقطع بحجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة ويذهب الدكتور ابوالوفا الي أن اعلان المحكوم عليه الذى كان قد حضر بجلسة سابقة أو قدم مذكرة بدفاعه بجلسة سابقة ـ باعادة الدعوي للمرافعة ـ بجعل ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره أما اذا لم يعلن بقرار اعادة الدعوى للمرافعة فان ميعاد الطعن فى الحكم لا يسرى الا من تاريخ اعلانه ولكن هذا الراى محل نظر ذلك أن عدم اعلان المحكوم عليه بقرار اعادة الدعوى للمرافعة يؤدى الى بطلان الحكم وبالتالى فان ميعاد الطعن فيه يعتبر مفتوحا ولا يبدأ الا من تاريخ الاعلان هذا بالاضافة الى ماسبق من ان حجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة يعتبر قطعا لتسلسل الجلسات .

واذا انسحب الخصم لغياب خصمه ليترك الدعوى للشطب وقبل صدور قرار بالشطب حضر خصمه واجلت الدعوى فان ميعاد الطعن يسرى من تاريخ صدوره اما اذا قررت المحكمة بالشطب لانسحاب الخصم الحاضر ثم حضر الخصم الغائب فاعتبرت المحكمة حكمها بالشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان (كمال عبدالعزيز ص ٤١٤ وابوالوفا فى الأحكام بند ٥١) .

واذا توفى احد الخصوم اثناء نظر الدعوى وبعد حضوره فيها ثم قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاته وعجلت فى مواجهة ورثته ولم يحضر أحدهم بعد التعجيل فان ميعاد الطعن لا يسرى فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم .

واذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها عند وفاة الخصم أو زوال صفته أو اهليته ولم يقض فيها بالانقطاع فان ميعاد الطعن لا يسرى فى حق من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع الا من تاريخ اعلان الحكم .

ويجرى ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم من تاريخ الاعلان ولو وقع الاعلان باطلا .

وفى الحالات التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم يتعين أن يتم اعلان الحكم بموجب ورقة من أوراق المحضرين تشتمل على الحكم كاملا بمنطوقه واسبابه فلا يغنى عنه اعلان المحكوم عليه بصحيفة استئناف من خصمه ولا علمه المؤكد بصدور الحكم بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة كثبوت اطلاعه عليه أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيه أو رفعه عنه طعنا خاطئا .

ويتعين أن يكون الاعلان صحيحا وفقا للقـــواعد التى تحكم اعــلان أوراق المحضرين ويقتصر أثر الاعلان على الخصوم الذى جرى بينهم فاذا تعدد الخصوم وحصل الاعلان من احد المحكوم لهم الى احد المحكوم عليهم اقتصر سريان الميعاد فى حقهما وحدهما فلا يجوز لمن لم يعلن الحكم ان يتمسـك بسريان الميعاد فى حق من أعلنه الى غيره كما لا يجوز لمن أعلن بالحـكم أن يتمسك بسريان الميعاد فى حق من اعلنه بهفى تاريخ سابقكان قد أعلن غيره فيه بالحكم ذاته ويلزم ان يتم الاعلان من احد الخصمين الى الآخر فلا يسرى الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب أو محكوم عليه آخر او من محكوم له الى محكوم له آخر .

واذا تعـدد المحكـوم لهـم وكانوا متضـامنين او ملتزمين فى التزام غير قابل للتجزئة استفادوا من الاعلان الذى يقوم به احدهم بالنسبة لسريان الميعاد فى مواجهة المعلن اليه .

أما اذا تعـدد المحكوم عليهم وكانوا متضامنين او ملتزمين بالتزام لا يقبـل التجزئة اقتصر اثر الاعلان على من قام به واعلن اليه (مرافعات العشماوى بند ١١٥٧ ، ١١٥٨ وكمال عبد العزيز ص ٤١٨ و ١٤٩ ، وأحكـام النقض التى سترد فى نهاية المادة) .

وقد تضمنت الفقرة الاخيرة من المادة نصا بأن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه والرأى عندنا أن هذا النص فيه خروج عـلى القواعد المقررة فى الاعلان بمعنى ان الاعلان الصحيح الذى يبدأ به ميعاد الطعن يتعين أن يسلم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه اما الاعلان الذى يسلم فى الموطن المختار أو لمأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع فى موطنه المعلن اليه فى حالة غلق مسكنه وكذلك الاعلان الـذى يسلم للنيابة فى حالة المقيم بالخارج الذى ليس له محل معلوم أو للنيابة فى حالة ما اذا كـان المعلن اليـه ليس لـه موطـن معلـوم بالجمهـورية فان الاعلان الذى يتم على النحو المتقدم لا يبدأ به ميعاد الطعـن اذ لو أراد المشرع ان يكون اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن هو ذات الاعـلان المنصوص عليه فى المادة ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ مرافعات لما كان هنـاك داع للخروج على احكامه بنص الفقرة الاخيرة من المادة ولاكتفى بذكره عبـارة « يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم » اما والمشرع لم يفعـل وأورد نصا يغاير نص المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ فانه بذلك يكون قد قصد ما سبق أن رأيناه .

احـــــكام النقض :

١ ـــ ميعاد الطعن يجرى فى حق المعلن والمعلن اليه عملاً بنص المادة ٢٧٩ مرافعات فاذا كان المحكوم عليه قد أعلن بالحكم الابتدائى الذى تضـمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه انما اعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وما كان فى استطاعته تجزئة اعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمـة (نقض ١/٢/٥٨ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٢١) ٠

٢ ـــ مواعيد الطعن فى الاحكام (فى الحالات التى لا يبدأ فيهـــا ميعاد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها بل من تاريخ اعلانها) تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى ممـــا لا يتأتى معه ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ صواب متابعـــــة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن ــ فى هذه الحالة تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى مصر (نقض ١١/١/١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٧) ٠

٣ ـــ ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره كأصل عام ٠ م٣٧٩ مرافعات سابق ٠ الاستثناءات الواردة على هذا الاصل ٠ ليس من بينهـــا انسحاب المدعى عليه للشطب وتخلفه عن الحضور بعد ان قررت المحكمـــة التأجيل ٠ مجرد تأجيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب (نقض ١٠/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٧٣٥) ٠

٤ ـــ متى كان المحكوم عليه لم يمثل امام محكمة أول درجـــة اثناء نظر الدعوى ولم يقدم أية مذكرة بدفاعه فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى لا يبدأ الا من وقت اعلان الحكم له أو لمن يستطيع الاستلام عنه بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكـــوم عليه بكل اجزاء الحكم علما كاملا ، ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة (نقض ٣١/١٢/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٦٠٨) ٠

٥ ـــ مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ النطق بها ٠ استثناء الاحكام التى لا تعتبر حضورية والاحكام التى افترض فيها المشرع جهـــل المحكوم عليه بالخصومة فيها ومنها حالة انقطاع تسلسل الجلســـات لاى سبب وعدم حضور المحكوم عليه بعد الانقطاع لاى جلسة تالية ٠ بدء مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم ٠ هذا الاستثناء يشمل كل محكوم عليه

سواء أكان المدعى أو المدعى عليه وفى جميع حالات وقف السير فى الدعوى ايا كان سببها . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسـنة ٤٤ ، نقض ١٩٧٠/١/١٥ سنة ٢١ ص ١٢٧) .

٦ ـ يلزم ان يتم اعلان الحكم من أحد الخصمين الى الآخر فلايسرى الميعاد اذا قام بالاعـلان قلم الكتاب . . (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ سـنة ٨ ص ٩١) .

٧ ـ يتعين ان يكون اعلان الحكم ـ الذى يبدأ به ميعاد استئنافه ـ صحيحا طبقـا للقـواعد التى تحـكم اعـلان أوراق المحضرين . (نقض ٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٨٠) .

٨ ـ يتعين ان يكون اعلان الحكم ـ الذى يبدأ به ميعاد الاستئناف ـ لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى فلا يعتد بالاعلان فى الموطـن المختار (نقض ١٩٥٦/٥/٣ سنة ٧ ص ٥٨٧) .

٩ ـ يجب فى الاعلان الذى يبدأ فيه ميعاد الطعن فى الحكم أن يكون لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى عملا بالمادة ٣٧٩ مرافعات . متى كان تحديد المحل ـ الذى وجه اليه اعلان الحكم المطعون فيه ـ انما ينصب على تعيين محل تجارة الطاعن لابيان محل اقامته واعلن الحكم فى محل تجارته مع صدوره فى شأن لا يتعلق بادارة اعمال هذه التجارة فانه يترتب على ذلك البطلان . لا ينفتح بالاعلان الباطل ميعـاد الطعن (نقض ٦٢/١١/١٥ سنة ١٣ ص ١٠٢٣) .

١٠ ـ عدم التجزئة بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية الذى يبرر اعتبار اعـلان الحـكم من المحـكوم له فى الدعـوى الاولى الى المحكوم عليه فى الدعوى الاخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكـون من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين الا بحل واحد بعينه . اعلان الحكم لا ينفتح به ميعاد الطعن الا بالنسبة لمن أعلنه ومن أعلن اليه مـن الخصوم فى ذات الدعوى . استقلال الدعوى الاصلية عن دعوى الضمان الفرعية . اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى المحكوم عليه فى الدعوى الثانية الذى لم يقض له بشىء فى الدعوى الاصلية . عدم جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى المحكوم عليه فى دعوى الضمان الفرعية . لا ينفتح هذا الميعاد الا من تاريخ اعلانه بالحكم من المحكوم له فى دعوى الضمان الفرعية (نقض ٢ /٦٤/١ سنة ١٥ ص ٢٩) .

١١ ــ مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى · لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج (نقض ٦٣/٢/٧ سنة ١٤ ص ٢٢٦) ·

١٢ ــ يترتب على القضاء ببطلان اعلان الطاعن ـ أحد الورثة بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة ـ انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا امام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار ان موضوع الطعن ـ وهو نزاع فى عناصر التركة غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/٤/٢ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٢ قضائية) ·

١٣ ــ عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى · استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من اخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان· لا خطأ · (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) ·

١٤ ــ قرارات لجان المنشئات الايلة للسقوط . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . ميعاد الطعن فيها · سريانه من تاريخ اعلانها · لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى بصدورها واقرار الطاعن بحصول الاعلان · (نقض ٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦) ·

١٥ ــ الطعن فى قرارات لجنة المنشئات الايلة للسقوط · عدم التزام محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق من ميعاد حصوله · (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية) ·

١٦ ــ شطب الدعوى . تخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد التعجيل ودون أن يقدم مذكرة بدفاعه . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى هذه الحالة من تاريخ اعلانه لا من تاريخ صدوره · م ٢١٣ مرافعات (نقض ١٩٧٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤) ·

١٧ ــ الضامن وطالب الضمان · لكل منهما حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية · ميعاد الطعن · بدء سريانه فى حق الضامن من تاريخ الحكم فى طلب الضمان طالما أن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل فى طلب الضمان وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الضامنة · (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) ·

١٨ ــ نقض الحكم · أثره · عدم حضور الخصم أية جلسة تالية

لتعجيل الدعوى بعد نقض الحكم والاحالة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعــة ٠ أثره ٠ بدء ميعـــاد الطعن بالنقض من تاريخ اعــــلانه بالحــــكم (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦) ٠

١٩ ــ الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها٠ سريان مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلانها لا من تاريخ صـــــدورها ٠ م ٢١٣ مرافعات ٠ الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات ٠ بدء سريان الطعن فى الحكم النهائى من تاريخ صدوره ٠ (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٧) ٠

تعقيب :

هذا الحكم محل نظر ذلك أن حجز الدعوى للحكم وصدور حكم تمهيدى فيها يقطع تسلسل الجلسات بدليل ان المشرع أوجب أعلان الخصوم بالحكم التمهيدى الصادر قبل الفصل فى الدعوى وذلك وفق ما تقضى به المـــادة ٥/٢ من قانون الاثبات ٠

٢٠ ـــ حضور الخصم امام المحكمة الابتدائية بجلسة سابقة عـــلى الحكم الصادر بندب خبير . بدء سريان ميعـــاد الطعن فى الحـــكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره لا من تاريخ اعلانه ٠ م ٢١٣ مرافعـــــات (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥) ٠

ملاحظة : التعليق على الحكم السابق يسرى على هذا الحكم الاخير .

٢١ ـــ بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه ٠ شرطه ٠ عدم الاعتداد بعلم الطاعن بصدور الحكم أو ثبوت اطـــلاعه عليـــه ٠ (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٣ قضائية) ٠

مـــادة ٢١٤ :

يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز اعلانه فى الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ٠

واذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة ٠

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٠ من القانون القديم ٠

التعليــق :

الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مستحدثة امام احكام الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ فلا خلاف بينها وبين النص القديم وقد « قصد القانون الجديد بلفظ الموطن دون وصف فى المادة ٢١٤ منه الموطن العام للشخص وفقا لاحكام القانون المدنى وذلك رغبة فى توحيد المصطلحات فى قانون الموضوع وقانون الاجراءات » (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشــــــرح :

يجيز المشرع اعلان الطعن فى الحكم الى من يرفع عليه الطعـــن فى محله المختار الذى عينه فى ورقة اعلان الحكم ولا يشترط لصحة الاعـــلان فى الموطن الذى يختاره المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم توكيل من هذا الاخير الى صاحب الموطن المختار كذلك لا يشترط لصحة الاعلان في الموطن المختار ان يكون صاحب الموطن المختار ذا صفة تخوله الحضور عن المطعون عليه عند نظر الطعن كما لا يؤثر فى صحة الاعلان فى الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ان يكون المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم موطنـه الاصى وكل مايشترط لصحة الاعلان أن يثبت أن المطعون عليه قد اختـــار الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم فان لم يثبت ذلك كان اعلان الطعـــن باطلا لذلك يصح اعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى اختاره المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم ولو كانت قد انتهت وكالة المحامى، فاذا رفض صاحب الموطن المختار تسلم اعلان الطعن لانتهاء وكالته عن المطعون عليه جاز تسلم الصورة الى جهة الادارة (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعـــة الثامنة ص ٧٨٨) ٠

واذا كان الحكم المراد الطعن عليه مشمولا بالنفاذ المعجل أو واجب التنفيذ بقوة القانون فانه لا يشترط لبدء سريان ميعاد الطعن أن تعلـــــن الصورة التنفيذية للحكم بل يكفى اعلان صورة كاملة مطابقة للاصـــل ولو كانت غير تنفيذية اذ ان اعلان الصورة التنفيذية لا يشترط الا لبـــدء التنفيذ . واذ لم يكن المطعون ضده قد بين موطنه الاصلى ولا موطنه المختار فى ورقة اعلان الحكم ولا فى صحيفة افتتاح الدعوى رغم ان القانون يلزمه بذلك جاز اعلانه بصحيفة الطعن فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعـــات

(كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٢٠) كذلك يجوز للطاعن فى هـذه الحالة أن يعلن صحيفة الطعن الى النيابة العامة على النحو المقرر فى المادة ١٣ اذا لم يكن المطعون ضده موطن معلوم وكان الطاعن قد بذل جـــهدا معقولا فى التحرى عن محل اقامته (التعليق لابو الوفا ص ٦٦٦) ٠

ومن البديهى انه لا يجوز اعلان الطعن الي المطعون ضده فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى الا اذا كان المطعون ضده لم يبين فى ورقة اعلان الحكم لا موطنه الاصلى ولا محله المختار أو كان بيانه لموطنه الاصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى ٠ ومن المقرر ان بطلان اعلان صحيفة الطعن غير متعلق بالنظام العام ويتعين الدفع به ٠ هذا وطبقا لنص المادة ٣ من القانون ٤٧ ســـنة ٤٣ فان اعلان الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعـــة بصـــحف الطعن يتم فى مركز ادارتهـــا لرئيس مجلس الادارة ولا يجـــوز اعلانها بغير هذه الطرق (يراجع التعليق على المادة ١٣ مرافعات) ٠

وتقدير كفاية الموطن الاصلى للمدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله والاصل أن يثبت اختيار المطعون عليه للموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم وقت اعلان الطعن وينبنى على ذلك أنه اذا أعلن الطاعن الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه قبل أن يعلنه المطعون عليه بالحكم وقبل أن يعيين مكتب هذا المحامى موطنا مختارا فان الاعلان يكون باطلا وقد كان هذا هو المستقر عليه فقها وقضاء فى ظـــل القانون القديم غير أن المشرع فىالفقرة الثانية من المادة ٢١٤ أجاز اعلان الطعن فى الموطن المختار فى حالة ما اذا كان المطعون ضده هو المـدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصـــلى وذلك دون ما اشترط لان يعلن المدعى الطاعن بالحكم ويعين فى الاعلان محلا مختارا .

احكـــام النقض :

١ ــ توجب المادة ١٤ مرافعات تسليم صور اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والاشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقليم وتسليم الصورة على غير هـــذا الوجه لا يعتد بــــه

ولا يترتب عليه أثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى او الطعن (نقض ١٩٦٧/١/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٠٢) .

٢ ــ اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لادارة القضايا او فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا (نقض ٦٣/٣/٣١ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٠٣).

٣ ــ اذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب احد المحامين باعتباره محلا مختارا له فانه يكون جائزا اعلانه بالطعن فى هذا المحل الاخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولا يؤثر فى صحة هذا الاعلان كونه قد بين فى ورقة اعلان الحكم محله الاصلى . ولا يؤثر أيضا فى صحة هذا الاعلان رفض محامى المطعون عليه تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وامتناعه عن تسلم صورة الاعلان مما ترتب عليه تسليمها لجهة الادارة . (نقض ٥٤/١١/١١ المكتب الفنى سنة ٦ ص ١٠٧) .

٤ ــ البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الاصلى لا يتعلق بالنظام العام وان كان الاعلان على غير مقتضى القاعدة التى تقرر ان يكون الاعلان للخصوم شخصيا أو فى محلهم الاصلى قد حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار خصوصا مع عدم ذكر المحل الاصلى فى الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان . (نقض ٣٢/١/٢٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢٩ قاعدة رقم ٢٧) .

٥ ــ توجيه اعلان الطعن الى المطعون عليه فى محل اقامته . اثبات المحضر أنه ليس لهم محل اقامة بهذا العنوان وأن آخر يقيم فيه وأنهم تركوا الاقامة به من مدة طويلة ولايعلم لهم محل اقامة . قيام الطاعن باعلانهم الى النيابة دون بذل اى جهد للتعرف على محل اقامتهم . اثره . بطلان الاعلان (نقض ٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٦ ــ كفاية تسليم صورة واحدة من أصل الاعلان لمن كان له اكثر من صفة من المعلن اليهم . اتمام اعلان تقرير الطعن بالنقض على هذه الصورة صحيح . الدفع ببطلان اعلان التقرير الحاصل بعد ذلك . بفرض صحته غير منتج . (نقض ٧٥/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٧ ــ توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه . اجابة أخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف

موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهـدى الى هذا الموطن . اعلان التقرير في مواجهـة النيابة . صـحيح . (نقض ٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٨ ــ اذا كان المكان الذى حدده أحد المطعون عليهم فى ورقة اعلان الطاعن بالحكم المستانف ، هو محل اقامته ، ولم يفصح عن اتخاذه موطنا مختارا ــ فانه يعتبر موطنا اصليا له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى . ولا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الموطن ، وانما يتعين عليها هى عند قيامها باعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد يطرأ عليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لاعلان هـذا المطعون عليـه فى موطنه الجـديد . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٩ ــ اذا اتخذ المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم محلا مختارا صح اعلانه بالطعن فى هذا المحل ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الاصلى للمطعون عليه (نقض ٥٦/٣/٢٢ سنة ٧ ص ٣٧٦) .

١٠ ــ اذا كان المطعون عليه قد بين ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب احد المحامين باعتباره محلا مختارا له ، فان اعلانه بالطعن فى هذا المحل يكون صحيحا وفقا للمادة ٣٨٠ مرافعات (سابق) (نقض ٥٩/١٢/١٧ سنة ١٠ ص ٨٣٤) .

١١ ــ لا يوجب القانون لانفتاح ميعاد الطعن اعـلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون اعلان الحكم قد صدر عن حكم له ووقع صحيحا وفقا لأحكام القواعد الخاصـة باعلان أوراق المحضرين مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم (نقض ٥٥/٤/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٤) .

١٢ ــ اذا قام الطاعن باعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه امام محكمة الإستئناف قبل ان يعلنه الإخير بالحكم المطعون فيه وقع اعلان الطعن باطلا بطلانا يصححه قيام المطعون عليه بعـد ذلك باعلان الحكم الى الطاعن واتخاذه فى ورقة اعلان الحكم مكتب المحامى المذكور موطنا مختارا له . (نقض ٥٥/٦/٢٣ سنة ٦ ص ١٢٩٧) .

١٣ ــ مفاد نص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق انه لا يجوز للطاعن ان يعلن خصمه فى الموطن المختار ، الا اذا اثبت ان هذا الخصم قد أدرج هذا الاختيار فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، واذا خلت الاوراق مما يدل على أن المطعون عليهم السبعة الاول قد اتخذوا موطن .. موطنـا

مختارا لهم فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه فانه لا يصح اعلانهم بالطعن فى موطنه . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٧٢) .

١٤ — بطلان اعلان بطلان صحيفة الطعن هو — وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٧٧/١/١١ طعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣) .

١٥ — اذ اوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى ، فقد افادت أن يكون هذا البيان كافيا لاعلان ذوى الشأن بهذا الموطن اعلانا يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع اغفال هذا البيان ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين بهذه الصحيفة .. » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه — اذا كان هو المدعى — فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ، سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الاصلى للمدعى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الاصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى او عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٧٦/١١/١٨ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦ — تسليم صورة اعلان الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار فى صحيفة الدعوى . وجوب اعلانه بالصحيفة فيه . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦) .

١٧ — بيان المدعى موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح الدعوى واعادة اعلانها . ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان اعلانه بالصحيفة فى النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان قصور . (نقض

٣١/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ ــ الغاء المستأنف ضدها محلها الاصلى بعد رفع الدعوى واخبار المستأنف بذلك . اعلانها بصحيفة الاستئناف بموطنها المبين بصحيفة الدعوى . اثره . بطلان الاعلان . (نقض ١٧/٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ ــ اذا كان الطاعن قد قام بما يوجبه عليه القانون من تحريات ولم يثبت لديه وفاة المحكوم له الا بعد أن وردت الاجابة بوفاته عند اعلانه بصحيفة الاستئناف ، وكان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى بايداع صحيفة الاستئناف وتنتهى الى المتوفى ، فانه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه الى الورثة مجلة فى هذا الميعاد وفقا للمادة٢١٧ أن يعيد المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق فى الاستئناف واذ لم يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون فان الخصومة فى الاستئناف تكون معدومة قبل اجراء الاعلان طبقا للقانون ولا يصححها أى اجراء لاحق ومن ثم يكون حقه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف باعلان الورثة جملة بعد ذلك فى موطن مورثهم واعادة اعلانهم بأسمائهم وصفاتهم بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل . (نقض ١٣/١/١٩٨١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٣/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٠ ــ اذ كانت المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه اذا كان هو المدعى فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك أن مناط صحة اعلان الطعن فى الموطن المختار فى هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الاصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيدا عليه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده هو المدعى ولم يبين موطنه الاصلى سواء فى صحيفة افتتاح الدعوى أو فى ورقة الحكم فانه يصح اعلانه فى الموطن المختار . لما كان ذلك وكان الحكم اطعون فيه قد ابطل هنا الاعلان تأسيسا على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون

ضده الاصلي بسبب علاقة العمل بينهما فانه يكـون قـد اخطـأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ — مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون الا فى احدى حالتين ١ — اذا كان الموطن المختـار — للمطعون عليه — مبينا فى ورقة اعلان الحكم . ٢ — اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ؛ وفى غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار — لان الاصل — وعلى ما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة المـذكورة — ان يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو موطنه الاصلى . (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

مـــــادة ٢١٥ :

يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحـــق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٨١ من القانون القديم .

الشرح :

اذا طعن فى الحكم بعد الميعاد جاز للمطعون ضده وللنيابة العامة اذا كانت ممثلة فى الدعوى ان يدفعا بعدم قبول الطعن فى اية حالة تكون عليهـا الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض كما يتعين على المحكمـة ان تقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها .

ويقف ميعاد السقوط كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراء فى خلال الميعاد المحدد لمباشرته كالحرب أو الفيضان أو اضراب وسـائل النقل (العشماوى بند ١١٦١ ورمزى سيف بند ٤٤٢ وأبو الوفا بند ٤١٢) .

ولكن الميعاد لا يوقف لرفع الطعن الى محكمة غير مختصة .

احكـام النقض :

١ — اذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان الحكم طبقـا للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وكان الثابت ان الحكم الابتدائى أعلن فى ٣ مارس سنة ١٩٦٢ واستأنفه المطعون ضده فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٢ فان الاستئناف يكـون

قد رفع بعد الميعاد ، وهو عشرة ايام مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق . (نقض ٧٢/٦/٣ سنة ٢٣ ص ١٠٧١) .

٢ ــ ميعاد الطعن لا يقف لرفعه الى محكمة غير مختصة . (نقض ٥٧/٦/٢٢ سنة ٨ ص ٣٣٢) .

٣ ــ مواعيد الطعن فى الاحكام من النظام العام ويحق للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها ، وكان الحكم الابتدائى بقبول الطعن ــ فى قرار لجنة تقدير الايجارات ــ شكلا من الاحكام الصادرة أثناء الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ، فان الحكم المطعون فيه ــ اذ تضى بعدم قبول الطعن شكلا امام المحكمة الابتدائية ــ لا يكون بتعرضه له قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥) .

٤ ــ ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــادة ٢١٦ :

يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو يفقد اهليته للتقاضى او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد أهليته للتقاضى او زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

على الرغم من ان نص المادة ٣٨٢ قديم كانت تقتصر وقف الميعاد على حالة موت المحكوم عليه فقط الا ان الراى الراجح كان يرى أن هذا الميعاد يقف اذا قام اى سبب من اسباب انقطاع الخصومة التى وردت فى المادة

٢٩٤ مرافعات (قديم) المقابلة للمادة ١٣٠ جديد استنادا الى ان قواعد انقطاع الخصومة هى قواعد عامة تطبق فى أية حالة تكون عليها الخصومة وقد أكد القانون الجديد هذا المعنى . ولما كانت القاعدة ان انقطاع الخصومة لا يؤثر فى اى اجراء من اجراءاتها التى تمت قبل الانقطاع وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة فاذا انقطعت الخصومة اثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن واعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم اليها مدة تبدأ من يوم اعادة الاعلان بحيث يتكون من مجموعها ميعاد الطعن وحكم هذه المادة يسرى سواء كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم او من تاريخ اعلانه . واذا وقف ميعاد الطعن طبقا لهذه المادة ولم يقم المحكوم له باعلان من يقوم مقام المحكوم عليه فان حق الطعن لا يسقط الا بمضى خمسة عشرة عاما عملا بالقواعد العامة (أبو الوفا فى الاحكام بند ٤٦٠) .

أحكـــام النقض :

١ — متى كان تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعنة الى بعض المطعون عليهم فى موطنهم الاصلى المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التى وجهتها اليهم فى الاماكن التى انتقلوا اليها لان الاعلان لم يتم فعلا كما لم يعتد بالاعلان الذى سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥ ، نقض ٥٥/٢/١٧ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

مـــادة ٢١٧ :

اذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم . ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

م ٢١٧

وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن ، أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن وإعلانه الى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه ، أو الى من زالت صفته ، على أن يعاد إعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو فى موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٢٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

« أعمل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون القديم عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى أثناء ميعاد الطعن او زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن وإعلانه الى من فقد أهليته أو زالت صفته على ان يعاد الاعلان الى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

القصد من هذا النص التيسير على المحكوم عليه بتمكينه من اعلان الطعن الى الورثة فى الميعاد او الى من يقوم مقام الخصم الذى فقد أهليته او زالت صفته حتى لا يفوت هذا الميعاد بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم او من قام مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت صفته وموطنه وأوجب المشرع اعادة اعلان الطعن الى الورثة لاشخاصهم او فى موطن كل منهم او الى من قام مقام الخصم الذى فقد أهليته او زالت أهليته لشخصه او فى موطنه وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك اذا لم يتمكن من اعلانهم قبل حلول الجلسة وذلك حتى لا يصدر الحكم فى الطعن فى غفلة منهم وهذا النص يطبق حتى ولو كان الطاعن يعلم اسماء الورثة أو اسم من حل محل من زالت صفته أو فقد أهليته قبل تقديم الطعن لان النص عام لا قيد عليه .

كما يتعين اعلان الطعن سواء الى الورثة جملة او الخصم الذى فقد اهليته او توفى من كان يباشر الخصومة عنه او من زالت صفته خـــلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم صحيفة الطعن والاجاز اعتبار الطعن كأن لـــم يكن كان وجه الطعن او أعلن الى الشخص الذى توفى دون ورثته وقـــع الاعلان باطلا وهو بطلان نسبى مقرر لصالح الورثة وغير متصل بالنظام العام .

ويشترط لاعمال حكم هذه المادة ان يحدث سبب الانقطاع اثناء سريان ميعاد الطعن اى بعد صدور الحكم أما اذا كان سبب الانقطاع قد قام قبل صدور الحكم فانه لا تسرى أحكامهذه المادة وينبغى اعلان الورثة او من حل محل من زالت صفته باسمائهم وفى موطنهم . واذا اعلن المحـكوم عليـــه الطعن الى محكوم له توفى قبل الاعلان وقع هذا الاعلان معدوما فلا ينتج أثره ، ولكن اذا ثبت ان من قام به رغم التحريات الجدية لم يعلم بالوفاة الا فى تاريخ الاعلان اعتبرت الوفاة من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد الطعن فى الفترة من يوم توجيه الاجراء المعدوم أى من يوم السعى الى قلم الكتاب بتوجيه الاعلان الى يوم العلم بالوفاة (أبو الوفا فى نظرية الدفوع الطبعة الثانية ص ٤٠ وما بعدها وحكم النقض الاول) .

أحكـــــام النقض :

١ ـــ ثبوت وفاة المطعون عليه قبل الاعلان . واجب من يريد توجيـــه الطعن أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصـــــفة قبل اختصامهم ليعلن بالطعن من يصح اختصامهم قانونا وكـــان يتعين على الطاعنة قبل التقرير بالطعن او قبل تقديم ورقته للأعلان ان تتحرى عمـــــا اذا كان خصمها قد توفى أو انه كان على قيد الحياة ، على انه اذا جـــاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبه عليها القانون من تحرياته ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له الا يوم أن أعلنت بوفاته بالانذار فانه كان يتعين عليها وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ان تعلن ورقة الطعن الى الورثة جملة بلا حاجة لذكر اسمائهم أو صفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لهـــذا الانذار أما وانهـــا لم تتم بهـــذا الاعـــلان الا بعد مضى مدة تزيد على الســـنة من تاريخ الانذار فـــان الطعن يكـــون باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات . (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ المكتب الفنى السنة الرابعة ص ٩٥١) .

٢ ـــ متى كان الثابت من الاطلاع على اصل ورقه علان الطعن . ان الطاعنين حاولوا اعلان المطعون عليه فى محل اقامته فأجيبوا بانه قـــد توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فقاموا باعلان ورثته جمله و حر موطن له ، ولما كان القانون يوجب على الطاعن أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اجراء الاعلان ليعلن بالطعن من يجب اعلانه قانونا ، فقد كان على الطاعنين القيام بالتحرى اللازم وتوجيه الاعـــلان الى كل من ورثة ذلك الخصم على حدة فى الميعاد ، ولا يجوز التحدى فى هـــذا الخصوص بنص المادة ٣٨٣ مرافعات السابق ذلك ان مجال تطبيق هذه المادة أن تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال الميعاد الذي يجب اعلان الطعن فيه ، وهو مالم يتحقق فى صورة هذا الطعن ومن ثم يكون الطعن باطلا بالنسبة لورثة الخصم المذكور . (نقض ٧١/٣/١١ سنة ٢٢ ص ٢٨٢) .

٣ ـــ من مقتضى نص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ـــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـــ أن يكون اعلان الطعن بالنقض الى ورثة المحكوم له ـــ المتوفى اثناء ميعاد الطعن ـــ جملة صحيحا طبقا للرخصة التى اجازها المشرع فى هذه المادة باعلان الطعن الى ورثة المحكوم له جملة واذا وقعت وفاته خلال الميعاد الذى يجب ان يتم اعلان الطعن فيه . ولا محل ـــ وقد جاء هذا النص صريحا ـــ للبحث وراء الحكمة التى املتـــه والقـــول ببطلان هذا الاعلان بدعوى ان الطاعنة علمت بوفاة المطعون عليه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ وأنه كانت لديها الفرصة كافية للتحرى عن محـــل اقامة جميع الورثة واعلانهم باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم . (نقض ٦٨/١٠/١٥ سنة ١٩ ص ١٢٥٨) .

٤ ـــ البطلان المترتب على عدم اعلان ورثة المستأنف عليه المتوفى بالاستئناف واختصامه هو فيه دونهم ، بطلان نسبى لا يجوز لغير هؤلاء الورثة التمسك به لانه انما شرع لمصلحتهم . (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٥٠) .

٥ ـــ اذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقف توجيـــه الاجـــراء فى مواجهـــة المتوفى ، وتنتهى من وقت العلم بهذه الوفاة ، فانه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه فى تاريخ سابق على تقديم الصحيفة أن

يعيدوا توجيه استئنافهم الى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقوا سقوط الحق فى الاستئناف ، وا لم يقم المطعــــون عليهم باتباع هذا لذى يفرضه لقانون ، فان استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه اى اجراء ، ويكون حقهم فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الطاعنين بالاستئناف فى .... لورود هذا التعجيل على غير محل .
(نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

مـــــــادة ٢١٨ :

فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .

على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثنـــاء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . واذا رفع الطعن على أحـــد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها، واذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٤ من القانون الملغى .

التعليق :

استثنى المشرع فى صدر المادة ٢١٨ من القانون الجديد الطعون التى تقدم من النيابة من نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ولم يكن هذا الاستثناء منصوصا عليه فى المادة ٣٨٤ قديم كمـــا اضـــاف المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ حالة يوجب فيها على المحكمة ان تأمر الطاعن بادخال خصم فى الدعوى وهى حالة ما اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيهـــا اختصام اشخاص معينين ولم يقم من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم فى الطعن بالحكم اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد

زملائه منضما اليه فى طلباته . ففى هذه الحالة يوجب القانون على المحكمة ان تأمر اختصام من فوت ميعاد الطعن ولم يطعن فى الحكم او من قبله وذلك على النحو السابق .

الشرح :

من المبادىء المسلمة فى فقه المرافعات مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ومقتضاه ان اجرأءات المرافعات ليس لها من اثر الا بالنسبة لمن باشرها ولمن بوشرت فى مواجهته بمعنى انه لا يفيد منها الا من اجراها ولا يحتج بها الا على من اتخذت ازاءه غير ان المشرع استثنى بعض حالات من هذا المبدأ وهى المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ففى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فقد خرج المشرع فى هذه الحالة على القاعدة العامة من ناحيتين الناحية الاولى وصورتها ان يصدر حكم على محكوم عليهم متعددين فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين ثم يقبل الحكم بعض المحكوم عليهم او يفوت ميعاد الطعن فيه بينما يطعن فيه البعض الآخر فى الميعاد فيجوز فى هذه الصورة لمن قبل الحكم من المحكوم عليهم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد منضما بذلك الى من رفع الطعن فى طلباته مثال ذلك ان يصدر حكم على مدينين متضامنين فوت احدهما ميعاد الطعن فيه أو قبل الحكم بينما طعن الثانى فيه فى الميعاد فيجوز للاول بالرغم من قبوله أو تفويته للميعاد أن ينضم الى زميله فى طلباته فيستفيد بذلك مما عسى أن يحكم به فى الطعن من تعديل الحكم أو الغائه لمصلحة الطاعن وهناك صورة اخرى هى أن يطعن فى حكم لمصلحة محكوم لهم متعددين فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين ثم يطعن المحكوم عليه فى الحكم ضد احد المحكوم لهم فى الميعاد ويفوت ميعاد الطعن بالنسبة للباقين فيجب فى هذه الحالة اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد مثال ذلك ان يرفع دائن دعوى على مدينين متضامنين ثم يحكم برفض دعواه فيستأنف الحكم بالنسبة للمدين الاول فى الميعاد ولا يستأنفه بالنسبة للثانى حتى يفوت ميعاد الاستئناف فيجب فى هذه الحالة على الدائن ان يدخل المدين الثانى فى الاستئناف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف حتى يكون

الحكم الصادر فى الاستئناف حجة على الخصمين . وعدم القابلية للتجزئة يقصـــد به عـــدم التجزئة المطلق الذى يكون من شانه ان الفصـــل فى النزاع لا يحتمل غـــير حل واحد وهو يتوافر اذا كان محـــل الالتزام غير قابـــل للانقســـام وفقـــا للمادة ٣٠٠ مدنى سواء كان عـــدم القابلية للانقســـام راجعـــا الى طبيعة المحل كســـيارة مملوكة لشخصين أو غرض المتعاقدين أو اتفاقهما كمـــا يتوافر اذا كان الخصوم المتعـــددون فى الخصومة التى صدر فيها الحكم فى حالة تعدد اجبارى وهو ما يتحقق فى خمس صور أولها اذا تعلقت الخصومة برابطة قانونية موضوعية واحدة متعددة الاطراف كالدعوى بين الشركاء فى شركة وثانيها اذا تعلقت الدعوى برابطة قانونية موضوعية واحدة ذات طرفين ولكن الدعوى بشأنها رفعت من الغير كالدعوى التى يرفعها شخص من الغير ببطلان الزواج وثالثهـــا اذا نص القانون على اختصام جميع أطراف الرابطة القانونية الموضوعية فى الخصومة كدعوى قسمة المال الشـــائع حسب نص المـــادة ٨٣٦ مدنى وكدعوى الشفعة حسب نص المادة ٨٤٣ مدنى ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ورابعها الدعوى التقريرية اذا تعدد أطراف الرابطة القانونية لانه لا يتصور تقرير رابطة واحدة الا فى مواجهة جميع أطرافها كدعوى تقرير أو نفى حق ارتفاق لصالح أو عـــلى عقـــار شـــائع اذ يجب اختصـــام جميع الشركاء ، وخامســـها الدعوى المنشـــئة اذا تعدد اطـــراف الرابطة القانونية لانه لا يتصـــور تغييـــر هـــذه الرابطـــة الا فى مواجهـــة جميع اطرافهـــا (كمـــال عبد العزيز فى المرافعـــات ص ٤٢٦) ومبنى الخروج على القاعدة العامة رغبة المشرع فى تفادى معارضة الاحكام فى موضوعات لا تحتمل هذا التعارض كان يكون الموضوع غير قابل للتجزئة والحالة الثانية هى حال صدور حكم فى دعوى أصلية يكون صـــاحب الضمان والضامن خصوما فيها .

ولا يثور اثر التضـــامن عـــلى الحق فى الطعـــن الا اذا كان محـــل الالتزام قابلا للانقسام اذ لو كان غيـــر قابل له خضـــع لحكـــم عدم القابلية للتجزئة ويقصد بالتضامن بين المدينين دون التضـــامن بين الدائنين وبشرط أن يكون المدين المتضامن مختصما فى الدعوى التى صـــدر فيها الحكم المطعون فيه والعبرة هى بصدور الحكم فعلا بالتضامن أما اذا كان المدعى قد طلب الحكم به ولم يحكم به فى الحكم المطعون فيه فلا يتحقق موجب الاستثناء ولا تكفى مجرد الخشية من وقوع تضارب فى الاحكام .

واذا صدر الحكم لصالح خصم طالب الضمان وطعن فيه الاخير وقبله الضامن أو فوت ميعاد الطعن فانه يجوز له كما تقدم ان يطعن منضما لطالب الضمان فى طلباته بشرط ان يتحد دفاع طالب الضمان والضامن فاذا كان الاخير قد اقتصر على نفى مسئوليته عن الضمان فان طالب الضمان لا يستفيد من الطعن المرفوع فيه .

هــذا ومن المقــرر ان الحــالات الثلاث الاستثنائية التى أوردها النص لا يجــوز القيــاس عليهــا كما أن حــكم النص قاصر على تقرير نسبية الطعن فى الاحكام والاستثناءات التى ترد عليها فلا شــأن له بالحكم الذى يصدر فى الدعوى نتيجة الطعن وانما يخضع فى ذلك لقواعد القانون المدنى ، فاذا لم يطعن احد المحكوم عليهم فى الحالات المستثناه من القاعدة العامة فى الحكم قبل فوات الميعاد أو بعد فواته على التفصيل الســالف فلا يخضع الحكم الصادر فى الطعن لحكم النص وانما يخضع للقواعد الخاصة بحجية الأحكام والاحتجاج بها . وقد خــرج المشرع على القــاعدة العامة فى هذه الحالة من ناحيتين :

الاولى وصورتها أن يصدر الحكم لمصلحة منازع صــاحب الضــمان فيطعن فيه صاحب الضمان فى الميعاد بينما يقبل الضامن الحكم أو يفوت ميعاد الطعن فيه أو يطعن فى الحكم الضامن فى الميعاد بينما يقبله صــاحب الضمان أو يفوت ميعاد الطعن فيه فى هذه الصورة يجوز لمن قبل الحــكم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من زميله منضما اليه فى طلباته . الناحية الثانية وصورتها أن يصدر الحكم على منازع صاحب الضمان فيطعن فيه فى الميعاد ضد الضامن أو ضد صــاحب الضمان فقط يجوز فى هذه الصورة اختصام الآخــــر فى الطعن ولو كان اختصامه بعد فوات الميعاد .

والخروج على القاعدة العامة فى هذه الحالة بصورتيها مشروط بأن يكون دفاع صاحب الضمان فى الدعوى الاصلية متحد مع دفاع الضامن فيها (مرافعات العشماوى ص ٧٧٤ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٧٥) .

ومتى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب احد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد ان يطعن بعد الميعاد ولو كان قد سبق له رفع طعن حكم فيه ببطلانه أو عدم قبوله ، وذلك لان الحكم بالبطلان أو عدم القبــول يترتب عليه اعتبار الطعن كأن لم يكن ، والمشرع يجيز له الطعن ويرتب لــــه

الحق فيه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب محكوم عليه آخر ، فلا يجب أن تضار من طعن حكم ببطلانه أو عدم قبوله (التعليق لابو الوفا ص ٦٧٢) .

ويشترط لسريان حكم المادة فى الحالات الثلاثة ان يتعدد الخصوم وان يكون كلا منهم خصمـــــا حقيقيا أما اذا كان احد المدعى عليهم لم يختصم الا ليصدر الحكم فى مواجهته لم يتحقق المقصود بالتعدد .

والطعن الذى يرفع بعد المعياد اعمالا لحكم هذه المادة يكون تابعـــا للطعن الاصلى الذى رفع فى الميعاد فيزول بالقضـــاء فى الاخير بعدم قبوله أو ببطلان صحيفته أو باعتبـــار الخصومة فيه كأن لم تكن أو باثبـات ترك الخصومة فيه ..

هـــذا ومن المقرر أن حكم الفقرة الثانيـــة قاصر على ميعـــاد الطعن ولا شـــأن له باجراءات ومراحل الطعن ، الاخـــرى ، ومن ثم لا شـــأن له له بسلامة اجراءات الطعن ، ولذلك فانه اذا لم يتم اعلان الاستئناف الى بعض المستأنف عليهم خلال ثلاثة شهور وكان موضوع الاستئناف لا يقبل التجزئة ، أعتبر الاستئناف كأنه كأن لم يكن اذ أن وجوب اعـــلان الصحيفة خلال ثلاثة شهور منقطع الصـــلة بميعاد الطعن ومن لا يكون هناك محل لاعمال الفقرة الثانية فى هذه الحالة . ومن ناحية اخرى اذا كان التعـــدد اجباريا فى الحالات الثلاث بما يجعل خصومة الطعن غير قابلة للتجزئة فانه اذا كان رفع الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضـــد بعض المحكوم لهم قد وقع باطلا ، بطل الطعن بالنسبة الى الجميع ولو كان الطعن الباطل قد رفع فى الميعاد غير أن هذا البطلان كما تقدم غير متعلق بالنظام العام فيتعين ان يتمسك به من شرع لمصلحته ولا يستفيد الآخرون منه الا بعد ذلك والحكم بـــه .

كذلك فانه مما يجدر ملاحظته أن حكم الفقرة الثانية لا يسرى على الطعن بالنقض عند تعدد المحكوم لهم ، ومن ثم فاذا أغفل الطاعن اختصام بعض من يجب اختصامهم ممن كانوا طرفا فى الحكم المطعون فيه لم يجز له أن يختصمهم بعد الميعاد وكان طعنه غير مقبول (راجع فى كل ما تقدم كمال عبد العزيز ص ٤٢٥ وما بعدها وفتحى والى فى الخصومة بند ١٢٨ ونظرية البطلان لوالى بند ٣٧٣) .

احكـــام النقض :

١ ـــ الدعوى بتثبيت ملكية فى قدر معين من أطيان وعقارات فى تركة

تعتبر موضوعا يقبل التجزئة بطبيعته ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات مهما اتحد مركزهما او اشترك دفاعهما فيها (نقض اول يناير سنة ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٣٥) .

٢ ــ اذ تبين ان المطعون عليه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صـــدر فيها الحكم المطعون فيه فان الطعن لا يكون مقبولا بالنسبة له . (نقض ٨ مايو سنة ١٩٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٤٣٧) .

٣ ــ احوال عدم التجزئة المقصود بالمادة ٣٨٤ مرافعات هى الاحوال التى يتعذد فيها المحكوم لهم بحيث يخشى وقوع تضارب فى الاحكام والتعدد بهذا المعنى لا يتحقق اذا كان المحكوم له هو المدين وكان دائنه قد تدخل منضما اليه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف اذ فى هذه الحالـــة يعتبر المحكوم له واحدا وهو المدين والحكم الذى يصدر فى الاستئناف يكون حجة على الدائن ولو لم يختصم فيه بنفسه (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦) .

٤ ــ متى كان النزاع بين مصلحة الضرائب ومورث المطعون عليهم قد جرى على تحديد رقم المقارنة الذى تجرى على أساسه المحاسبة عن الضريبة الاستثنائية وهو على هذه الصورة وفى حق تركة المورث مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الاستئناف بالنسبة لبعض المحكوم لهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين . (نقض ٦٣/٦/١٩ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٨٢٣) .

٥ ــ الموضـــــوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لان سبب الدعوى هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٦٢/١/٤ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٢) .

٦ ــ عدم التجزئة الذى تعنيه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . واذا كان النزاع الذى فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى شقه الآخر فان الطعن المرفوع من احد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن او قبلوا الحكم . (نقض ٦٣/٣/٢٨ سنة ١٤ ص ٣٨١) .

٧ ــ شرط افادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه الى الطـــاعن

في طلباته . لا يفيد من الطعن ان كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها (حكم النقض السابق) .

٨ ــ دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فاذا رفع الطعن ــ فى الحكم الصادر فى دعوى الشفعة ــ من أى من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولاى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح اعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٦٤) .

٩ ــ دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث . دفعها من جانب فريق من الورثة بأن التصرف فى حقيقته وصية . نزاع غير قابل للتجزئة لان الورثة يستمدون مركزهم من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد ولا يصح أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٨/٤/٣٠ سنة ١٩ ص ٨٨١) .

١٠ ــ الصورية فى الدعوى لا تقبل التجزئة . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٨١) .

١١ ــ لما كان المطعون عليهم العشرة الاولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقى المطعون عليهم ، بطلب انهاء حق الانتفاع على أرض الوقف ، وقضى الحكم المطعون فيه بهذا الطلب ، فان موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر ــ لعدم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ــ بطلانه بالنسبة لباقى الخصوم . (نقض ٩٧٣/١١/٧ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠) .

١٢ ــ اذ كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى ، واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الراى فى الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الاول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة ــ دعوى صحة توقيع على اتفاق ــ فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه . (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

١٣ ــ الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى

الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتصار الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . وجوب اختصام من لم يختصم فى الدعوى غير القابلة للتجزئة ولو بعد فوات الميعاد . (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٦٢) .

١٤ — الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا احيانا ودائنا احيانا اخرى وتكون هذه العمليات متشابكة — يتخلل بعضها بعضا — بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفعات من الطرف الآخر . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٣٦) .

١٥ — متى كان موضوع الدعوى الذى فصل فيه قاضى البيوع برفض طلب ايقاف اجراءات البيع والاستمرار فى التنفيذ مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الطعن لاحد المحكوم عليهم فى هذا النزاع يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للباقين . (نقض ١٩٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٨٦) .

١٦ — التزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة اما التزام الورثة برسم الايلولة فينقسم بين الورثة . (نقض ٦٨/١/٣١ سنة ١٩ ص ١٧٠) .

١٧ — اذا كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطاعن لاعانة غلاء المعيشة وبدل الاجازات وفى احقية المطعون عليهم فى فصله من عمله فهو على هذه الصورة موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٨/٤/١٧ سنة ١٩ ص ٧٦٩) .

١٨ — الحكم بازالة مبنى واعادة بنائه على نفقة المدعى عليهم مع الزامهم متضامنين بالتعويض . عدم قابلية الموضوع للتجزئة . بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٧/٢/٢٨ سنة ١٨ ص ٥٠٩) .

١٩ — الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٦٥) .

٢٠ — اذا كان الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم ذلك ان الطاعن انما ينسب الخطأ فى عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية الى مورثهم باعتباره عضوا فى مجلس مراقبة

الشركة مما يجعل النزاع بالنســــبة الى ورثته جميعا فى حالة عدم تجزئة مطلقة . واذ نسب الطاعن الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطـــأ يستقل فيه عن الاخرين وفقا للقانون النظامى للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة . (نقض ١٩٦٧/١١/١٢ سنة ١٩ ص ١٣٤١) .

٢١ ـــ عدم اعلان أحد المستانف عليهم فى الميعـــاد . صدور الحكـــم المستأنف فى موضوع غير قابل للتجزئة ـــ صحة ونفاذ عقد قسمة ـــ بطلان الاستئناف بالنسبة له يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المســــتأنف عليهم . (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠) .

٢٢ ـــ الاصل ان رسم الايلولة ينقسم بين الورثة . يعتبر النزاع غير قابل للتجزئة اذا كان منصبا على عناصر التركة ومقوماتها وما يخضع منها للرسم وما يعفى منه قبل أيلولتها الى الورثة . (نقض ١٩٧٠/٣/٤ سنة ٢١ ص ٤٠٠) .

٢٣ ـــ لما كان النزاع يدور فى الدعوى حول تعيين سنة القياس التى تتخذ اساسا للربط الحكمى على مورثى المطعون عليهم هو نزاع سلم الحكم بأنه «غير قابل التجزئة» وكان الثابت ان الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقين ، فانه لا يبطلـــه اعلان هؤلاء بصفاتهم الصحيحة بعد الميعاد . (نقض ٦٧/١٠/١٧ ســـــــــــنة ١٨ ص ١٥٣٨) .

٢٤ ـــ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعهـــــا المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصـــــح البيع بالنسبة لمن اقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه . (نقض ٦٨/٦/١١ سنة ١٩ ص ١١٣٧) .

٢٥ ـــ طلب تسليم المبانى مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم لا يســــــتتبع بطلانه بالنسبة للباقين . (نقض ١٩٧٠/٥/١٩ سنة ٢١ ص ٨٥٣) .

٢٦ ـــ المطالبة بتثبيت ملكية أطيان زراعية . موضـــوع قابل للتجزئة بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم مقصور عليه . لا اثر له بالنســـبة لباقى المطعون عليهم . (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣١٩) .

٢٧ ـ المطالبة بريع أطيان دون تضامن . موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لاحد المطعون ضدهم مقصـــور عليه فى هذه الحالة ـ لا يتعداه الى من صح اعلانهم . (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ ســـنة ٢٠ ص ١٦١) .

٢٨ ـ الحكم فى النزاع فى شأن صحة السند او تزويره صـــــادر فى موضوع لا يقبل التجزئة . (نقض ٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٩٠) .

٢٩ ـ اذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقـد البيع الصـــادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس ممـــا يتعين معه بطلان الطعن برمته (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٣٠ ـ لئن كانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا كان الحكم صادرا فى التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته الا أن ماورد فى تلك المادة مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بمـــا تستلزمه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن يحصـــل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة والا كان ألطعن غير مقبول شـــكلا (نقض ٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩) .

٣١ ـ تقضى ألمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بأن يعتبـــر الاستئناف كان لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ولا يعفى المســـتأنف من القيـــام بهذا الاجراء ما نصت عليه المادة ٢/٣٨٤ (مرافعات ســـابق) لان المادة الاخيرة انما تنصب على ميعاد الطعن فتمده الى من فوته بالنسبة الى بعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠ ، نقض ٧٧/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ ـ مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجـــوب

اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وما تخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من اقامة استئناف فرعى يتبع الاستئناف الاصلى وتزول بزواله بعد مضى ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى انما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن لهما باجراءات ومراحل الطعن الأخرى وبالتالى فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كان لم يكن (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ ــ لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولايعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات اذ نصت فى نهاية فقرتها الاخيرة على جواز اختصام الضمان أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيهما ، فان مفاد ذلك ان المشرع لم يوجب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، لما كان ذلك فانه لاعلى المطعون ضدها ان هى اقتصرت على اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون أن تختصم من ادخلتهم هذه الاخيرة فى دعوى الضمان . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤ ــ انتفاء مصلحة الطاعن فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه . اثره . عدم قبول الطعن . الطعن بعد الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته غير مقبول . م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٥ ــ تقدير اتعاب المحامى عن مهمة واحدة لموكلين متعددين . موضوع غير قابل للتجزئة . رفع أحد المحكوم عليهم استئنافا فى الميعاد . اثره . لباقى المحكوم عليهم رفع استئناف عن ذات الحكم بعد الميعاد منضمين للاول فى طلباته م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٦ ــ عدم التجزئة . المقصود به . أن يكون الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٧ ـ جواز استئناف الضامن للحكم الصادر فى الخصومه الاصليه. شرطه . قيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعيه وان يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤) .

٣٨ ـ استئناف الضامن للحكم فى الدعوى الأصلية . أثره . استفادة طالب الضمان منه اذا اتحد دفاعهما فيها م ٢١٨ مرافعات . استئناف شركة التأمين ـ الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الاصلية بالزام التابع والمتبوع طالب الضمان ـ بالتعويض . اثره . استفادة طالب التأمين من هذا الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٣٩ ـ أستئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . اثره . طرح دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية على محكمة الاستئناف . القضاء بتعديل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية . لاخطأ . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤) .

٤٠ ـ أن المشرع اجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن يطعن عليه فى الميعاد ، فخوله أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى ألميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن ـ يتدخل فيه منضما اليه فى طلباته ـ فان هو قصر عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك فى شكل الطعن متى كان قد اقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد . (نقض ٧٦/٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٤١ ـ الطعن المرفوع فى الميعاد ضد طالب الضمان عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . جواز اختصام الضامن فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد . شرطه . اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٤٧ ، السنة ٤٥ قضائية) .

٤٢ ـ دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب أثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ، نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧) .

٤٣ ـــ دعوى صحة التعاقد . دفع ورثة البائع ببطلان العقـــد لصدوره من المورث وهو فى حالة عته شائعة ويعلمها المشترى . موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧) .

٤٤ ـــ الأصل ان الطعن فى الحكم لا ينتج اثرا الا بالنسبـــة لمن رفعه من الخصوم ولايحتج به الا بالنسبة لمن وجه اليه . عدم استفادة غـــيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة . الاستثناء . حـالاته م ٢١٨ مرافعات . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المســـتأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع . وكان الحكم لم يصـــدر فى احدى الحالات التى استثناها القانون من قاعـــدة نســـبية الاثر المترتب عليه ، واذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فانه لاينتج اثره بالنسبة لهذا الأخير . (نقض ٧٦/٦/٢٨ ســـنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

٤٥ ـــ وردت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الاول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام . والاصـــل هو انطبـــاق تلك الاحكام العامة على كافة طرق الطعن الا ما يكون قد ورد بشأنه نصـــ خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ عـــلى الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الاول منها فقط الذى يواجـــه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الاخير المتعلق بحالة تعدد المحكـــوم لهم اذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو مانصت عليه المادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفادة أنه اذا اغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضـــوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥) .

٤٦ ـــ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعـــن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للاخرين . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن ان قعدوا عن التدخل م ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٤٧ ــ القضــاء بفســخ عقد الايجار الصــادر للمســتأجر مورث الطاعنات . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنســبة للطاعنات عدا الطاعنة الأولى . أثره . وجوب اختصامهن فى الطعن م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥) .

٤٨ ــ اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صــادر فى موضوع قوامه الطعن فى قرار لجنة تقدير الايجــارات المتضــمن تحديد اجرة الشقة المؤجرة للمطعون عليــه الأول من مالكيهــا الطــاعنين الاول والثانى اللذين يعتبران بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصــومة التى لايحتمل الفصل فيها الا حلا واحدا بعينه مما لازمه ان يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة لهما ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . ولمــا كانت محكمة النقض قد خلصت مما سلف الى أن الطعن المرفــوع من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من أولهما وباطــلا من الثانى وهو ما انتهت منه الى عدم قبول الطعن بالنسبة لهذا الأخــير فانه يكون من المتعين ازاء ذلك اختصامه فى الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥) .

٤٩ ــ القضاء بانهاء عقد ايجار الأرض الفضاء المؤجرة للمورث . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن بالنقض من أحد ورثته دون الآخرين . اختصام الطاعن لباقى الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسه . صحيح . المادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٥٠ ــ استئناف الحكم من بعض المحكوم عليهم فى نزاع غير قابــل التجزئة . عدم تقيد المحكمة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باقى المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥١ ــ الزام الخصم مع آخر بالتضامن بالمبالغ المقضى بهــــا . استئناف هذا الخصم وحده القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعــدم اعلانه للخصوم الحقيقيين فى الميعاد . لاخطأ . ولو كان المحكوم عليه الاخر بالتضامن قد اعلن فى الميعاد . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٢ ــ النص فى المادة ٢١٨ ــ من قانون المرافعــــات ــ يدل على انه وان كان الأصل انه لا يفيد من الطعن الا رافعه ، غير أنه ازاء عــدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضــوع غير قابل للتجزئة

لايحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمـن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه فى الطعن ان ينضم فيه الى من طعـن منهم فى الميعاد ، جمعا لشمل المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهى اليه أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمـة ، المنظور امامها الطعن أن تأمر الطاعن فى حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بأن يدخلهم فى الطعن بطريقة اختصامهم ليستكمل صـورته الجامعة التى لا معدى عنها لصـدور حكم واحد فى أمر يتأبى على تعدد الأحكام . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٣ ــ اذا كان طلب انهاء عقد ايجار الارض الفضـاء التى كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية الى الاخيرة والذى آل حق ايجارها الى هؤلاء بطريق الميراث أمرا لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه انه وقد انفرد الطاعن ــ دون سواه من الورثة ــ بالطعن على الحكم الصادر فى الدعوى فقد كان واجب على الطاعن بناء على أمر المحكمة بعد رفـع الطعن وقبل نظره اختصامهم فيه واذ بادر الطاعن الى ذلك من تلقـاء نفسه فانه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه انما هو من المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة فى الدفاع عنه . اذ لا تعارض بين هذا النظر وبين اعمال ما أوجبه القانون من اختصام زملاء الطاعن فى الموضوع غير القابل للتجزئة ، ذلك الاختصام الذى لا يتأتى الا باعتبارهم مطعون عليهم للانضمام الى الطاعن ، لما كان ما تقدم فان الدفع المبـدى من المطعون عليه الاول ــ بعدم قبول الطعن الموجه لباقى الورثة ــ يكون على غير أساس . (حكـم النقض السابق) .

٥٤ ــ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعـات فى الشق الأول منها على انه « اذا كان الحكم صادرا فى موضـوع غـير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكـم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . . ومؤدى هذا قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له ان رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده انه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الاخرين فان ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الاولين على أن يكون لاولئك الذين قضى

بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا منضمين الى زملائهم فى طلباتهم بحيث اذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة ان تأمر الطاعنين باختصامهم فيه . وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار ان الغاية من الاجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحة من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فاذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

الفصل الثانى
الاستئناف

مادة ٢١٩ :

للخصوم فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون ان يستأنفوا احكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى .

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

أحكام الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ من التقنين الجديد تتفق مع أحكام المادة ٣٩٤ من القانون القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ فقد اوردت مبدأ مستحدثا كان محل خلاف فى القانون القديم فقد ذهب رأى الى أنه لايجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى لان ذلك مخالف للنظام العام وذهب رأى الى جواز ذلك فأخذ القانون الجديد بالرأى الأخير وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد مايلى « تضمنت المادة ٢١٩ من القانون فقرة اخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك ان الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن أن هذا النزول يكون أقرب شبها بنظام التحكيم ولا يعتبر من

جهة اخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضـــــاء بقدر ما هـــو منظم لهذا الحق فضلا عن أن حكم هذه الفقرة مسلم به فى كثـــــير من التشريعات الحديثة » .

الشرح :

الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا هــــو بمثابة تصرف فى الحق وعلى ذلك يتعين ان يكون لكلا الطرفين اهلية التصرف فى الحق محل التداعى .

وان جاز الاتفاق على نهائية حكم محكمة الدرجة الأولى الا انه لايجوز الاتفاق على عرض النزاع مباشرة على محكمة الدرجة الثانية لمخالفـــة ذلك لقواعد اصول التقاضى المتعلقة بالنظام العام .

وهذه المادة وان كانت تجيز على سبيل الاستثناء اتفـــاق الخصـــوم مقدما على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا فانه لايجوز بـــأى حال الاتفاق على أن ينزل أحد الخصوم وحده عن حقه فى الاستئناف دون الخصم الآخر لأن مثل هذا الاتفاق لايؤمن معه الاعتساف ، ويكون مفروضا من الجانب القوى فى العقد . فضلا عن اخلاله باجراءات التقـــاضى التى تجيز الاستئناف المقابل من جانب المستأنف عليه فى جميع الاحوال . كـــل هذا فضلا عن أن صريح الفقرة الثانية من المادة لايجيز الا الاتفاق عـــلى ان يكون الحكم انتهائيا — اى اتفاق الطرفين على انتهائيته بالنسبة لهما — (العشماوى بند ١١٩٥ والتعليق لابو الوفا ص ٦٧٥) .

هذا ويلاحظ ان مسائل الأحوال الشخصية ولاية على النفس تخضع فى استئنافها لأحكام اللائحة ولايسرى عليها قانون المرافعات (راجـــع التعليق على المادتين ٧٠ ، ٢١١ مرافعات) .

والحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة سواء بحلفها أو بالنكول عنها لا يجوز استئنافه .

هذا ومن المقرر أن قواعد قبول الاستئناف تتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف اذا تبين لها أنه فى غير حالاته اما اذا قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ثم اثير امامهـــا دفع بعد ذلك بعدم قبوله فانها لاتملك العدول عن حكمها حتى ولو كـــان خاطئا ولو كانت أسباب عدم القبول تتعلق بالنظام العام لان حجية الاحكام تعلو على قواعد النظام العام .

أحكام النقض :

١ ـ جواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر على العرائض ومنها التظلم فى الأمر الصادر بتقدير اتعاب الخبراء بجميع طرق الطعن المقررة فى القانون بما فيها الاستئناف (نقض ١٩٧١/٩/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ ـ الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى طعن على قرار لجنة الفصل فى المعارضات سواء فيما يختص بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته او مقابل عدم الانتفاع يكون نهائيا طبقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ـ لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة ان يكون توجيهها او حلفها او النكول عنها مطابقا للقانون. وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن عن المطعون ضده امام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذى يرتبه القانون على ادائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لايكون فى ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٥) نقض ٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية .

٤ ـ مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين ان يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون . (نقض ٩/ ٦١/١١ سنة ١٢ ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ ـ مفاد النص فى المادتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا أ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ والفقرة الاولى والثانية من المادة ٣ من هذا القانون . ان الشارع اذ استبدل المحكمة الجزئية باللجان الاستئنافية فى المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان لاستئنافية فقد ناط ، ـ بصريح النص ـ بالمحكمة الجزئية ان تفصل فى النزاع ـ أيا كانت قيمة الدعوى ـ ابتدائيا وناط بالمحكمة الابتدائية ـ وحدها ـ أن تفصل

استئنافيا فى قضـــاء المحكمة الجزئية فى المنازعات المذكورة ، والطعون فى القرارات التى صدرت من لجان الفصل فى المنازعات الزراعيـــة ولم تكن قد استؤنفت بعد امام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية انما تنظر المنازعات سالفة الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها فى هذا الشأن هو حكم نهائى لايجوز الطعن فيه أمام محاكم الاستئناف ، واذ خالف الحكـــم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على ان المحكمة الابتدائية تنظر التظلم فى قرار لجنة المنازعات الزراعيـــة والمحال اليها من اللجنة الاستئنافية باعتبارها محكمة أول درجة وأن حكمها فى هذا التظلم جائز استئنافه ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــــادة ٢٢٠ :

يجوز استئناف الأحكام الصـــادرة فى المـــواد المســـتعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٥ من التقنين القديم .

التعليـــق :

كانت المادة ٣٩٥ من القانون القديم تستثنى من قاعدة اســـــتئناف، الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة الاحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ التى تقوم بين المدين والدائن الحاجز بشأن الحجز على المنقول فقد كانت قيمة الدعوى فى هذه الحالة تقدر بقيمة الدين المحجوز من اجله وذلك عملا بالمادة ٣٩ من قانون المرافعات القديم فحذف المشرع فى المادة ٢٢٠ مـــن القانون الجديد هذا الاستثناء وبررت المذكرة الايضاحية ذلك « بأن هـــذا الاستثناء ليس له مايبرره وهو لايخرج عن كونه صورة من الدعـــاوى المستعجلة فيتحقق فيها الحكمة من جواز استئناف الحكم المستعجل اطلاقا مما يقتضى التسوية بين جميع الاحكام المستعجلة فى هذا المقام » .

الشرح :

المقصود بعبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أى لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق حتى لا ينطبق عليها فى هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى (المرافعـــات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥) .

ويشمل نص المادة الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة

كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثناه بنص القانون والتى تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن فى المادة ٣٠٤ مرافعات .

أما الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الموضوعية فانها تخضع فى استئنافها لنص المادة ٢٧٧ مرافعات وطبقا لها فان الاحكام الصادرة فى منازعة موضوعية تزيد قيمتها على خمسمائة جنية يرفع الاستئناف عنها أمام محكمة الاستئناف كما أنه طبقا لنص المادة ٤٨ مرافعات فان الحكم الصادر فى مادة مستعجلة تنظرها المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى موضوعية فان استئناف هذا الحكم يكون امام محكمة الاستئناف .

وبالنسبة لقضايا المساكن والتى كانت تخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه وفقا لنص المادة ٢٠ منه لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشأن القضايا التى ترفع طعنا على قرارات تحديد الأجرة الا لخطأ فى تطبيق القانون أما بالنسبة لباقى منازعات المساكن فانها تخضع فى استئنافها للقواعد العامة .

ثم صدر القانون ١٣٦/١٩٨١ والذى بين فى المادة الخامسة منه طريق الطعن فى تقدير أجرة المكان المنشأ بعد سريانه ونص فى الفقرة الاخيرة من تلك المادة على أن لا تسرى على هذه الطعون احكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩/١٩٧٧ . ونرى ان المشرع قد اخضع بذلك استئناف الاحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تقدير الاجرة من المحكمة الابتدائية بل وسائر الاحكام الصادرة فى انزعة خاصة بالاماكن المؤجرة للقواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث نصاب الاستئناف ومواعيده واجراءاته .

مادة ٢٢١ :

يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

وعلى المستانف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ، ويكفى ايداع امانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولايقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

م ٢٢١

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطـــلان .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٦ من القانون القديم .

التعليـــق :

عدل المشرع فى المادة ٢٢١ من القانون الجديد صياغة المادة ٣٩٦ من القانون القديم بأن استبدل عبارة « الأحكام الصادرة بصفة انتهائيـــة من محاكم الدرجة الأولى » بعبارة « الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى » وذلك حتى يتيح أعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائى لان حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالين ولـــم يعد هناك محل للبس الذى أثاره نص المادة ٣٩٦ من القانون القديم عنـــد تعديله بالقانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٦ ـــ قبل تعديله مرة أخرى بالقانـــون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ بعد أن حدد القانون الجديد الاحكام المقصودة بأنهـــا تلك الصادرة من محاكم الدرجة الأولى (المذكرة الايضاحية للقانون) كذلك أوضح المشرع فى المادة ٢٢١ من القانون الجديد أنه يكفى ايداع أمانـــــة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين أذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولـــــو اختلفت أسباب الطعن ولم يكن هذا المبدا مقررا فى المادة ٣٩٦ من القانون القديم كما نص على ان قلم الكتاب لا يقبل صحيفة الطعن الا بعـــد التأكد من ايداع الامانة وبذلك قضى المشرع على الخلاف الذى ثار فى ظل القانون القديم حول أثر ايداع الامانة على قبول الاســـــــــتئناف اذ ذهب رأى الى أن الاستئناف غير مقبول فى هذه الحالة وذهب الراى الاخر الى أن الاستئناف مقبول ويتولى قلم الكتاب تحصيل الرسوم .

الشرح :

راى المشرع ان الحكم الباطل او الحكم المبنى على اجراءات باطلـــة ليس ايهما جذيرا بأن يحوز حجية الشىء المحكوم فيه ففتح باب الاستئناف فى مثل هذه الأحوال هو ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه من حرمانه من طريق الطعن بالنقض ويقصد بالاحكام الصـــادرة بصـــفة انتهائية الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية او المحاكم الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى اما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فيما يستأنف اليها من احكـــام المحاكم الجزئية فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف ومثل الاسباب المبطلـــة

للحكم صدوره فى جلسة سرية او صدوره من قاض قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية او صدور من قاضى غير القاضى الذى سمع المرافعة أو عدم اشتماله على البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها كما اذا خلا من الاسباب التى بنى عليها ومثل الاسباب المبطلة للاجراءات عدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون لتحقيق الدعوى كعدم اعلان الحكم الصادر باجراء الاثبات لمن لم يكن حاضرا من الخصوم أو سماع المحكمة فى اثناء المداولة اقوالا من أحد الخصوم بغير حضور الخصم أو قبول أوراق او مذكرات منه دون اطلاع الخصم الآخر . والكفالة ترمى الى ضمان جدية الاستئناف ويتعين مصادرتها اذا حكم بعدم جوازه أو بطلانه وتحصل بقوة القانون بغير حاجة الى حكم خاص من المحكمة بذلك (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥ وما بعدها) .

هذا ونلفت النظر الى أن الاستثناء الوارد فى هذه المادة قد جاء على سبيل الحصر قاصرا على حالتى وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وبذا فلا يمتد الاستثناء الى حالة خطأ الحكم فى تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله اذ هناك فرق بين بطلان الحكم وبين خطأ الحكم فى تطبيق القانون اذ البطلان عيب يشوب الحكم أو الاجراءات بحيث يؤثر فى نتيجة الحكم كعدم ايداع مسودة الحكم فى الميعاد أو أن يصدر من قاضى بمحكمة أخرى ولم يندب بطريقة صحيحة أو الا يوقع رئيس الدائرة التى أصدرته على المسودة المشتملة على أسبابه أو لا يشتمل على البيانات التى أوجبها القانون أو اذا لم تتدخل النيابة فى قضية تتعلق بالأحوال الشخصية اذا كان تدخلها وجوبيا كقضايا الطلاق ومثل الحكم المبنى على اجراءات باطلة أن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها باطلة أو يكون اعلان الصحيفة أو اعادة الاعلان باطلا أو اذا حجزت الدعوى للحكم واعيدت للمرافعة دون أن يخطر احد الخصوم أو اذا استندت المحكمة الى تقرير خبير باشر مهمته دون اخطار الخصوم او اذا استندت المحكمة فى قضائها الى تقرير الخبير الذى أودع ولم يخطر الخصوم بايداعه من الخبير أو من المحكمة ولم يحضروا بالجلسات التالية لايداعه أو اذا لم تخطر النيابة بوجود قاصر فى الدعوى أو اذا أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق واذنت لاحد الخصوم باثبات واقعة معينة ومنعت الخصم الآخر من نفى ما كلف خصمه باثباته أما الخطأ فى تطبيق القانون فهو خروج الحكم على احكام القانون او استناده الى قاعدة قانونية فى غير موضعها

أو ايراده تقريرات قانونية خاطئة وقد يكون الحكم باطلا ومع ذلك فهو في نتيجة موافق للقانون لانه طبق القاعدة القانونية الصحيحة على موضوع الدعوى وقد يكون الحكم لم يشبه بطلان ومع ذلك اخطأ في تطبيق القانون ومقتضى كل ما تقدم أن النص اجاز الاستئناف في حالة البطلان ولم يجزه في حالة الخطأ في تطبيق القانون .

وقد نص قانون المساكن الحالى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في المادة العشرين على أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة وتحديدها الا لخطأ في تطبيق القانون وهنا يثور التساؤل عما اذا كانت الأحكام الصادرة في هذا الشأن تسرى عليها أحكام المادة ٢٢١ مرافعات وبذا يجوز استئنافها لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم وقد ثار الخلاف في ظل القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ — اذا كانت المادة ٤/١٥ منه تقضى بأن الاحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيقه نهائية وغير قابلة لاى طعن — فذهب رأى الى جوار الطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن هذا القانون تطبيقا لنص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الملغى المقابلة لنص المادة ٢٢١ من القانون الحالى — وحجتهم في ذلك ان الحكم الباطل غير جدير بأى حجية ولانه اذا كان الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف — طبقا للقاعدة العامة التى تحدد نصاب الاستئناف — يجوز استئنافه اذا شابه بطلان فمن باب أولى يجوز استئناف هذا الحكم اذا صدر في موضوع يقبل الاستئناف طبقا للقاعدة العامة في النصاب وانما منع المشرع استئنافه استثناء من القاعدة العامة (الدكتور رمزى سيف في الطبعة السابعة ص ٧٣٦) وذهب رأى آخر أخذت به محكمة النقض الى انه لايجوز الاستئناف في هذه الحالة تأسيسا على أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولاسبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الالغاء (الدكتور أبو الوفا في الطبعة السابعة من قانون المرافعات ص ٩٨١ وحكم النقض الذى سيرد في نهاية المادة) وقد استمر هذا الخلاف بعد صدور قانون المرافعات الحالى فذهب الدكتور رمزى سيف الى أن المادة ٢٢١ قد حسمت الخلاف بنصها على جواز استئناف الاحكام الصادرة « بصفة أنتهائية من محاكم الدرجة الأولى » مستبدلا هذه العبارة بعبارة « الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية في حدود نصابها الانتهائى » التى وردت في القانون

الملغى ويدلل الدكتور رمزى سيف على رايه بأن المذكرة الايضاحية علقت على هذا الاستبدال « وذلك حتى يتيح (القانون) اعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائى لان حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالتين » ويستطرد الدكتور رمزى سيف ان عبارة القانون الجديد مفسرة فى ضوء المذكرة الايضاحية لا يكون لها معنى الا بتطبيقها على الدعاوى التى تجاوز قيمتها النصاب الانتهائى للمحكمة والتى منع المشرع الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بنصوص قوانين خاصة (الطبعة الثامنة ص ٨١٨) ويؤيد الأستاذ كمال عبد العزيز هذا الراى ويضيف الى ماتقدم أنه يتعين التسليم بأن المشرع حين استهدف استقرار الأوضاع بمنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الايجارية بغض النظر عما تكون قد وقعت فيه من خطأ فى تطبيق القانون أو تقدير الوقائع ، فانما غلب فى سبيل هذا الاستقرار الحقيقة القضائية التى تعلنها الاحكام على الحقيقة الواقعية الأمر الذى يقتضى بالضرورة افتراض سلامة هذه الأحكام كأجراء يعلن الحقيقة القضائية ومن ثم تنتفى كل حكمة من تحصين هذه الأحكام من الطعن بسبب العيوب التى تبطلها (الطبعة الثانية ص ٤٣٨) والراى عندنا أن قانون المساكن الأخير (٤٩ لسنة ١٩٧٧) وهو قانون خاص وقد صدر لاحقا على قانون المرافعات وقد نص صراحة فى المادة ٢٠ منه على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة غير جائز الا لخطأ فى تطبيق القانون ولو شاء المشرع أن يخضع الحكم الباطل للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مرافعات لنص على ذلك صراحة كما أن المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ نصت على أن الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق القانون حالة أن المادة ٢١١ مرافعات تجيز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الدرجة الاولى بصفة انتهائية للبطلان استثناء ولا تجيزه لخطأ فى تطبيق القانون يدل على أن النصين متغايران تماما وأن كل منهما يطبق فى مجاله وأن الشارع قصد فى المادة ٢٠ من قانون المساكن الاخير أن يقصر الطعن فيها على حالة الخطأ فى تطبيق القانون دون غيرها واذا كانت محكمة النقض قد ذهبت الى أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ورتبت على ذلك أن قانون المرافعات الحالى اللاحق عليه لايلغى احكامه فمن باب أولى أن يكون الوضع بالنسبة لقانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى تاريخ

لاحق على قانون المرافعات الحالى (يؤيد هذا الرأى الدكتور أبو الوفـا وان كان يدلل عليه بأاسباب اخرى التعليق ص ٦٧٧) .

هذا ومن المقرر أن الكفالة لا تصـــادر الا فى حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المدعى بوقوعه دون الحالات الاخرى التى يقضى فيها بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه أو ببطلان صحيفة الاســـتئناف أو سقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد أو اعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداع الصحيفة ..

هذا وقد صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ملغيا حكم المادة ٢٠ من القانون ٤٩ ســـنة ١٩٧٧ وبذلك فان تطبيق حكمها اضــحى قاصرا على الاستئنافات التى تمت قبل العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يسرى العمل به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣٠ (راجع التعليق على المادة ٢٢٠ مرافعـــات) .

ويتعين على محكمة الاستئناف أن تتحقق أولا مما اذا كان الحكـــم المطعون فيه قد وقع باطلا أو بنى على اجراء باطل فأن وجدته كذلك قضت أولا بالغاء الحكم الباطل ثم تتعرض للموضوع للقضاء فيه بحكم جـــديد فى حدود مارفع عنه الاستئناف ولا يجوز اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة فى هذه الحالة .

ولتقرير ما اذا كان الحكم قد شابه بطلان أو شاب الاجراءات بطلان أثر فيه فيه يتعين الرجوع الى القواعد المقررة فى شأن اجراءات الخصومة وما يرد عليها من أوجه البطلان والى القواعد الخاصـــة ببطلان الاحكام والحالات التى ينص فيها القانون على ذلك ويشترط لاعتبار الحكم قد بنى على اجراء باطل توافر خمسة شروط أولها ان يتخذ فى الدعوى اجراء باطل سواء تعلق بصحيفة الدعوى أو بسيرها أو اثباتها وسواء أكان البطـــلان منصوصا عليه بلفظه صراحة أم لا وسواء أكان البطلان متعلقا بالنظـــام العام أو غير متعلق به وثانيها أن يكون صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان لم يسقط حقه (وهو لايسقط اذا كان متعلقا بالنظام العام) وثالثها أن يبنى الحكم المطعـــون فيه على ذات الاجراء الباطل كما اذا كان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى باطل ولم يستند اليه الحكم فى قضائه فان الحكم يكون صحيحا . واذا كانت صحيفة الطلب العارض هى الباطلة فان الحكم الصادر فى هذا الطلب وحده هو الذى يكون قابلا للاستئناف دون الحكم الصادر فى

الدعوى الأصلية كما فى دعوى الضمان ورابعها ان يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام وخامسها أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام . فاذا لم تتوافر هذه الشروط كان على المحكمة أن تتذى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (ابو الوفا فى نظرية الاحكام بند ١٣١ وما بعده) .

ويذهب رأى الى أن هناك شرط سـادس وهو أن تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء ثم بنت حكمها فى الموضوع على قضائها بصـحة الاجراء اذ لايعد الحكم فى هذه الحالة مبنيا على اجراء باطـل ولو كان البطلان متعلقا بالنظام العام واذ كانت المحكمة قد اخطأت حينما قضـت بصحة الاجراء فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ويكون حكمهـا فى الموضوع مبنيا على هذا الحكم الخاطىء فى القانون وهو مالا يجيز النص الاستئناف بسببه (أبو الوفا فى نظرية الأحكام بند ١٣١ ، وكمال عبد العزيز ص ٢٤٢) ويذهب رأى آخر الى انه يجوز الطعـن بالاستئناف فى مثـل هذا الحكم — المؤسس على سبق القضاء برفض الدفع بالبطلان — لبطلان فى الاجراء (حامد فهمى بند ٢٠٥ ، ٢٢٧ وفتحى والى فى البطلان بند ٣١٠) ونحن نؤيد هذا النظر ذلك أن قضاء المحكمة بصحة الاجراء الباطـل وان كان يعد خطأ فى تطبيق القانون الا أن هذا القضاء لا يصحح الاجـراء الباطل الذى لايجوز أن يظل بمناى عن الطعن عليه ولو قيل بغير هـذا لظل لكل حكم انتهائى — صادرا من محكمة الدرجة الاولى ببطلان الاجراء — بمناى عن الاستئناف لبطلان فى الاجراء خصوصـا وأن الخطـأ فى تطبيق القانون لايجيز استئناف الحكم الانتهائى الصادر من محكمة أول درجـة هذا فضلا عن أن الرأى الأول يفترض أن المحكمة فى قضائها لم تتعـرض للاجراء الباطل على الاطلاق فاذا ما تعرضت له وقضت بصحته امتنع الطعن عليه بالاستئناف لعيب فى الاجراء وهذا الرأى يضع قيدا على الاسـتئناف المقرر بمقتضى هذه المادة وهو قيد لم يضعه المشرع .

هذا ومن المقرر ان ايداع الكفالة شرط لقبول الاستئناف وعلى أن يتم ايداعها قبل فوات مواعيد الاستئناف والا كان على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف اذا كانت الكفالة لم تودع أو اودعت ناقصة . كذلك فانه من المقرر أن حكم المادة ٢٢١ يطبق أيضا على أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى دعاوى اتفق الخصوم فيها قبل صدور الحكم على أن

م ٢٢١

يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ لأن اتفاق الخصوم لا يترتب عليه الا اعتبار هذه الأحكام انتهائيـــة والقانون فى المادة ٢٢١ يجيز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فيها أو فى الاجـــراءات أثر فى الحكم اما أذا اتفق الخصوم على النزول عن الاستئناف بعد صدور الحكم فانه يعد قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١١ مرافعات.

أحكام النقض :

ما اجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من اســــــتئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطــلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم لايعتبر استثناء من حكم المـــادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ـــ ذلك أن القانون رقـــم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ، ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك ان النص لايلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ٤/١٥ هو النص العام وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هـــو النص الخاص فى هذا الصدد ، ذلك أن نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الاجراءات لشمولها كل أنواع الأنزعة الا ما استثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لايتضمن الا نصوصا خاصة بالمنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق أحكام خرج فيها المشرع عن القواعـــــــد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص واجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقا للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصـــت عليه المادة الأولى من قانون اصـــدار قانون المرفعات الحالى من الغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، ذلك ان هذا النص العام ليس الا ترديدا لمبدأ الألغاء الضمنى دون زيادة ، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص . لما كان ذلك ، وكان الحـــكم المطعون فيـــه قد التزم هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاســـتئناف المرفوع من الحـــكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض اجرة العين المؤجرة

تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٧٦) .

٢ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد خلو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من نص يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى ظل العمل به ، أن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات . (نقض ٧٨/١١/٨ طعن ٣٧٥ لسنة ٤١) .

٣ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . عدم جواز الطعن فيها بطريق الاستئناف بحجة انها احكام باطلة . عدم جواز اعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات فى هذه الحالة لان النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية)

٤ ـ حكم المحكمة الابتدائية بشأن الطعن فى قرار لجنة المعارضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز استئنافه سواء بشأن تقدير قيمة العقار أو تقرير مقابل عدم الانتفاع به . (حكم النقض السابق) .

٥ ـ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم او اجراءاته المؤثرة فيه . م ٢٢١ مرافعات . الكفالة الواجب ايداعها فى هذه الحالة . اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

٦ ـ القضاء بعدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن ايداع الكفالة وقت تقديم صحيفته أو خلال ميعاد الاستئناف . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/١/٣ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٤٩) .

تعقيب

مؤدى الحكم الأخير أنه اذا لم تودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف فانه يجوز ايداعها بعد ذلك بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف قائما اما اذا انقضى ميعاد الاستئناف فانه لا يجوز ايداع الكفالة واذا أودعت بعد ذلك يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف .

٧ ـ مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات أن المشروع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف فى الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الاولى متى توافر شرطان اساسيان : (أولهما) وقوع بطلان الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم لمخالفته القانون

او خطئه فى تطبيقه (ثانيهما) أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهات عند تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب . أو خلال ميعاد الاستئناف واذا تخلف احد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم ما يدل على انها اقامت استئنافها على وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه ، اذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعى ، ذلك ان مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ولكنها لا تبطله ، كما لم تقدم الطاعنة ما يدل على انها أودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ سالفة البيان ، ومن ثم فان نعى الطاعنة ــ بمخالفة القانون ــ يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٢٢

ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى . وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القديم تعديلا لم يغير به حكمها وانما اقتضاه رفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية اذا ما كان الحكم السابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به عند رفع الاستئناف وانما اصبح حائزا لها عند نظر الاستئناف فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق لا يعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق ذلك ان مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ــ يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية اى مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى فتمتد سلطة المحاكم الاستئنافية الى الحكمين معا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

صورة هذه الحالة أن يصدر حكم مخالفا لحكم سابق فى الموضوع ولنفس السبب وبين نفس الخصوم فيجوز استئناف الحكم الثانى ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهائى ويشترط للاستئناف الشرطين الآتيين اولهما الا يكون الحكم الاول وقت صدور الحكم الثانى حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه فاذا كان الحكم الثانى صادرا فى حدود النصاب الانتهائى فسبيل الطعن فى الحكم الثانى هو النقض والشرط الثانى أن يكون الحكم الثانى صادرا من محكمة الدرجة الاولى وفى حدود نصابها الانتهائى اما اذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية فلا يجوز استئنافه ويختلف اثر الاستئناف باختلاف الوضعين الآتيين : الاول أن يكون الحكم الاول وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى لم يصبح بعد انتهائيا وفى هذه الصورة يطرح الحكمان على المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيهما غير مقيدة بأيهما والثانى أن يكون الحكم الاول قد أصبح وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى انتهائيا وفى هذه الحالة يرى البعض الا يعرض الحكم الاول على المحكمة الاستئنافية وانما يتعين الغاء الحكم الثانى أو تعديله على نحو لا يخالف فيه الحكم الاول احتراما لحجية هذا الاخير ويتحقق هذا الوضع اذا كان الحكم الاول عند صدور الحكم الثانى قابلا للاستئناف ثم أصبح عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى انتهائيا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٢٣) .

ويؤيد الاستاذ كمال عبد العزيز الدكتور رمزى سيف فى هذا الراى مستندا فى ذلك الى حكم النقض رقم ١ (مؤلفه فى المرافعات ص ٤٤٤) الا ان الرأى عندنا انه يتعين على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة ان تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لان الحجية اصبحت من النظام العام ويجب على المحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها .

احكام النقض :

١ ــ للحكم القطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد رفع استئناف عنه حتى يقضى بتأييده فتعود اليه حجيته او بالغائه فتزول عنه . مفاد المادة ٣٩٧ مرافعات (سابق) أن المحكمة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر فى الحكمين

غير مقيدة بأيهما طالما أن الحكم الاول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صـــدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها . (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) .

٢ ـــ جواز اســتئناف اي حكم صادر فى حدود النصـــاب الانتهائى . مناطه . صدوره على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى فى النزاع . (نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٥) .

مادة ٢٢٣ :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصـــاب الاستئناف وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ ولا تحتسب فى هـــذا التقدير الطلبات غير المتنـــازع فيهـــا ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٨ من القانون القديم .

الشرح :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصـــاب الاســـتئناف على وفق قواعد تقدير الدعاوى وهى القواعد المنصـــــوص عليها فى المواد ٣٦ الى ٤١ مع مراعاة المبادىء الآتية :

١ ـــ لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الخصوم الاسس التى وضعها المشرع لتقديرها فالمدعى الذى حـــدد دعواه عند رفعها بأقل من خمسين جنيها لا يجوز له بعدئذ استئنافه بمقولة أن قيمتها تزيد على خمسين جنيهـــا ولا يجوز للمدعى عليـــه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها طالما انه لم ينازع فى قيمتها امام محكمة الدرجة الاولى وطالما أن الحكم صـــــدر فيها غير أنه يلاحظ اذا كان تقويم الدعوى يصطدم مع قاعدة من القواعد التى رسمها القانون لتقدير قيمة الدعوى فلا يعتد بتقدير المدعى لدعواه ولا يعتد بعدم اعتراض خصمه عليه ويجوز لايهما استئناف الحكم اذا كانت القيمة الحقيقية للدعوى وفق الاسس التى وضـــعها المشرع تزيد على نصـــاب المحكمة الانتهائى ذلك أن الاتفاق على مخالفة قواعد تقـــدير قيمـــة الدعوى هو فى الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصـــاص النوعى وعلى مخالفة قواعد تقدير نصـــــاب الاستئناف وكلها قواعد من النظام العام .

٢ ـــ يعتد بذات قيمة الدعوى ولو اقتصر الاســـتئناف على حكم فى التوابع والملحقات سواء اكانت هذه تضاف بحسب القواعد العامة الى الطلب الاصلى عند تقدير قيمة الدعوى ام لا تضاف اليه وسواء اكانت مقدرة القيمة

ام غير مقدرة قيمتها وسواء تقدمت وقت رفع الدعوى أم بعد رفعها وسواء أكانت تابعة لطلب أو دفع . ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة للمصـــاريف وكذلك الحكم بالغرامة ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك كما يعمل بها بالنسبة الى الطلبات غير المقدرة القيمة التى ترفع الى المحكمة الجزئية تبعا لدعوى اصلية مرفوعة أمامها .

والعبرة فى التقـــدير بالطلبات المتنازع عليها فاذا رفعت الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد واقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم فان الدعوى تقدر بقيمة الباقى اما اذا كانت الدعوى بطلب واحد فأقر الخصم ببعض ما هو مطلوب منه قدرت الدعوى بقيمة المطلوب كله ويتعين أيضـــا ان يحصل الاقرار ببعض الطلبات قبل صـــــدور الحكم فاذا كان الاقرار بعد صدور الحكم اعتبر رضاء بالحكم فيما حصل الاقرار به ولا يؤثر فى جـــواز استئناف الحكم فى الطلبات الاخرى التى لم يحصل الاقرار بها متى تجاوزت قيمة الدعوى النصاب الانتهائى واذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه فلا يؤثر اقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمـــة الطلب كاملا واذا كان المطلوب فى الدعوى مبلغا من النقود وعرض المدعى عليه قبل الحكم فى الدعوى مبلغا منه عرضـــا فعليا فان هذا الجزء يخصم من قيمة الدعوى عند تقدير قيمة نصاب الاستئناف فاذا رفعت دعوى امام محكمة جزئية بطلب دين قدره ستون جنيها وعرض المدعى عليه عرضا فعليا مبلغ ٢٠ جنيها قبل صـــــدور الحكم فى الدعوى ونازع فى الباقى كان الحكم فى الدعوى غير قابل للاستئناف .

٣ ــ وفى حالة ما اذا كان المطلوب شيئا من غير النقود والمثليات واقر الخصم قبل صـــــدور الحكم ببعض الطلبات قدرت الدعوى بقيمة الباقى بحسبانه القدر المتنازع عليه فى الواقع .

وبالنسبة للتدخل والادخال فتقدر دعوى التدخل تدخلا اختصاميا تقديرا مستقلا عن الدعوى الاصلية من حيث نصاب استئناف الحكم الذى يصـــدر فى طلب المتدخل اما المتدخل تدخلا انضماميا فان دعواه تتبع الدعوى الاصلية وتقدر بقيمتها اما بالنسبة للادخال فان الاصل أن تقدر قيمة الطلب الموجـــه من أحد الخصوم فى الدعوى الى شخص خارج عنها بحسب قيمة هذا الطلب وبصرف النظر عن قابلية الحكم الصادر فى الدعوى الاصـــلية للاســـتئناف أو عدم قابليته له .

واستثناء من القاعدة المتقدمة جرى الفقه والقضاء على استثناء دعوى

الضمان الفرعية فى حالة قابلية الحكم فى الدعوى الاصلية للاستئناف مع عدم قابلية الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية له فأجاز فى حالة الاستئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية طرح الحكم الصادر فى طلب الضمان على محكمة الدرجة الثانية الا أن العشماوى يرى ان دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الاصلية وطرفا الخصومة فيها غيرهما فى الدعوى الاصلية ولهذا السبب ينظر لقيمة الدعوى لمعرفة ان كانت قابلة او غير قابلة للاستئناف .

وفى حالة التضامم لا يعتد الا بقيمة طلب واحد من الطلبات الموجهة الى المدنيين سواء كانت موجهة كلها بصفة أصلية أو وجه بعضها بصورة احتياطية .

وفى الدعوى المضمومة فان القرار الصادر من المحكمة بضم دعويين لا يغير من طبيعة كل منهما ولا يؤثر على استقلالهما فتبقى كل منهما قابلة للاستئناف أو غير قابلة له تبعا لقيمة الطلب المرفوعة به . ولكن اذا اعتبر الخصوم هذا الضم بمثابة ادماج الدعويين وسار دفاعهم فيهما على هذا الاساس أو اذا كانت الدعويان مستندتين الى سبب قانونى واحد فان العبرة فى الاستئناف فى هاتين الحالتين تكون بمجموع قيمة الدعويين أو بقيمة الطلب الاكثر اذا اعتبرت احداهما طلب عارض على الاخر واذا كان الطلب فى احدى الدعويين هو ذات الطلب الاخرى فان الدعويين تفقدان ذاتيتهما وتعتبران بمثابة دعوى واحدة .

وبالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تقدر بقيمة الدعوى الاصلية دون اعتداد بقيمة السند المطعون عليه (راجع مؤلفنا فى الاثبات الطبعة الثانية ص ٩٦) .

واذا اغفلت المحكمة الفصل فى أحد الطلبات الموضوعية المعروضة عليها فانه يكون لصاحب الشأن الرجوع اليها للفصل فيه عملا بالمادة ١٩٣ ، الا أن هذا الاغفال لا يؤثر فى تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر فى الطلبات الاخرى ، بمعنى أن كل الطلبات التى ادلى بها الخصم تجمع عند تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة لما فصل فيه منها متى كانت تقوم على سبب قانونى واحد . هذا ومن المقرر ان قابلية الحكم للاستئناف لا ترتبط بوصف محكمة أول درجة له بأنه انتهائى او ابتدائى بل العبرة بحقيقة الواقع ويخضع الامر لرقابة محكمة ثانى درجة ، اذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة المختصة فان المحكمة المحال اليها

تتقيد بذلك كما أن هذا الحكم ان لم يطعن عليه وصار نهائيا فانه يلزم التقيد بتقديره لقيمة الدعوى بالنسبة الى استئناف، الحكم الصادر فى الموضـــوع ولو كان قد بنى على قاعدة غير صــحيحة (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٠٨ وما بعدها وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٤٥ وما بعدها والتعليق لابو الوفا ص ٦٨٢ وما بعدها والعشـماوى ص ٨٦٠ وما بعدها ووالى فى الخصومة بند ١٢٠ وما بعدها ومدونة الفقه والقضاء الجـزء الثانى ص ٨١٠) .

هذا وقد اضاف القانون ١٦٧ لسنة ٧٥ الى قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنــة ١٩٥٢ مــادتين احدهما المادة ٣٩ مكررا وقد تعرضنا لها فى التعليق على المادة ٤٣ مرافعــات اما المادة الاخرى فهى ٣٩ مكـررا (أ) وبمقتضاها جعل المشرع اســتئناف أحكام القاضى الجزئى فى المنازعات الخاصة بايجار الاطيان الزراعية وكذا المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية ثلاثون يوما سواء فى ذلك الاحكام الموضوعية أو المستعجلة او الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية وانها تســتأنف أيا كانت قيمة الدعوى ويرفع الاستئناف فى جميع الحالات الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية كما وان أحكامه الموضوعية تستأنف ولو كانت قيمة المنازعات لا تزيد على خمسين جنيها ويرفع الاستئناف الى المحكمة الابتدائية فى جميـع الحالات حتى ولو زادت قيمة منازعات التنفيذ الموضوعية على خمسمائة جنيه . هذا ويلاحظ ان هذه المادة أوردت عدة استثناءات على قواعد الاستئناف المقررة فى قانون المرافعات سواء فيما يتعلق بميعاد الاستئناف أو فى تقدير قيمة الدعوى او فى جواز استئناف الاحكام الصادرة والمحكمة التى تختص بنظر اســتئناف منازعات التنفيذ الموضوعية .

أحكام النقض :

١ ــ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حســاب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحســاب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير لا يعتبر عدولا عن الطلب الاصلى الخاص

بتقديم الحساب حتى يقال أن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى ابدى اخيرا وانما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعـــات (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ — متى كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية فهى تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات مما يتعين معه على المحكمة الابتدائية المعروضة عليها هذه الدعوى أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها فان هى قضت فى موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص النوعى المعتبرة من النظام العام ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات والحكم المطعون فيه اذا تام قضاءه بعدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة على ما قرره من أن قيمة الدعوى مما يدخل فى النصـــاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات . يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط تطبيق القاعدة المقررة فى المادة ٥١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رســمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٠٢) .

٣ — لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وســـكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة ان تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٠ الى ٤٤ وذلك عملا بالمادة ٣٩٨ من هذا القانون (نقض ٢٣ يونية ســـنة ١٩٥٥ المكتب الفنى الســـنة الســـادسة ص ١٣٠٤ ، نقض ٧٥/١١/١١ طعن رقم ٥٨ سنة ٤١ قضائية) .

٤ — متى كانت الدعوى قد تضمنت طلب الزام ثلاثة اوقاف بما يستحقه رافع الدعوى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فان هذه الطلبات الثلاثة وان جمعتها صــــحيفة دعوى واحدة الا انها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصـــوما ومن ثم فلا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموعها وانما تقدر الدعوى باعتبـــار

قيمة كل طلب منها على حده . ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند اليه الطلب الاخر اذ هو فى كل منها عقد عمل ذلك انه مادام أن كل طلب يستند الى عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند اليه الطلب الاخر فان الاسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت فى النوع (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٥ — مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع (حكم النقض السابق) .

٦ — متى كانت كلتا الدعويين اللتين فصلت فيهما محكمة اول درجة تختلف عن الاخرى سببا وموضوعا وكان قرار المحكمة بضمهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما فى الاخرى بحيث تفقد استقلالها وكان المبلغ المطالب به فى كل منهما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٣/٦/١٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٩٢ قاعدة ٦٢) .

٧ — متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدر ثمنه بمبلغ مائة وثلاثين جنيها مستندا الى عقد بيع صادر من المورث بثمن قدره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده الى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقاضى الجزئى فان الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافه اذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرجع السابق ص ١٩٣) .

٨ ــ لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الاسس التى وضعها المشرع للتقدير . فالتقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف (نقض ٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ ــ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٠ ــ القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة ، تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨٢٨) .

١١ ــ القول بأن ضم قضيتين ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلالها عن الاخرى محله أن تكون القضيتان مختلفتين سببا أو موضوعا اما حيث يكون اللطب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى فانه لا يمكن القول باستقلال احداهما عن الاخرى (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٨٤) .

١٢ ــ الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى امر تقدير الرسوم لا يكون ممتنعا ــ الا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن ــ ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى امر تقدير الرسوم واعتبار انها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف (نقض ١٩٥٩/١١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٤) .

١٣ ــ تقدير المدعى قيمة دعواه . حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف . شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . (نقض ١٦/ ٧٧/٣ سنة ٢٨ ص ٦٨٨) .

١٤ ــ دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٣٢ جنيها وما

يستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا · طلب غير قادر للتقدير · جواز استئناف الحكم الصادر فيها · (نقض ١٩٨٠/٣/٢ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) ·

١٥ ــ طلب العامل الزام الشركة بأن تؤدى له بدل انتقال بواقع جنيهين شهريا حتى تاريخ الفصل فى الدعوى · قضاء المحكمة الابتدائية للمدعى بمبلغ ١١٦ جنيها · جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف · (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤١ قضائية) ·

١٦ ــ دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاصة للتشريعات الاستثنائية· غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الاصلية · جواز استئناف الحكم الصادر فيها · (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) ·

١٧ ــ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة · عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع · (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية)·

١٨ ــ اذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها إبتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس · (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) ·

١٩ ــ انه وان كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة زيادة الاجرة المدعى باستحقاقها لتأجير العين مفروشة عن مدة محددة ، الا ان الطاعنة وقد تمسكت بعدم استحقاق تلك الزيادة أصلا عن العين المؤجرة ، فانه لذلك

تكون المنازعة قد استطالت الى اصل الحق فى اقتضاء الزيادة المطالب بها وعدم انطباق حكمها على العين المؤجرة وفقا لطبيعتها ومن ثم تكون الدعوى بذلك غير مقدرة القيمة وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مبلغ مائتيــــن وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائز استئنافه · لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هنا النظر واعتبر ان قيمة الدعوى انما تقدر بحاصل نسبة زيادة الاجرة فى المدة المطالب بها فحسب ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه · (نقض ١٣/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٢٠ ـــ النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه تدل على انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى ـ مدعين كانوا او مـــدعى عليهم ـ فان الاصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين او بقيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حده الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه . والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة هى الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اقام الدعوى امام محكمة اول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمســة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بان تدفع لكل من اولاده مبلغ ٨٣٠ر٢٢٦ جنيه قيمة ما يخصه فى ارباح شركة (فرانكو) عن السنة المالية المنتهية فى ٣٠/٦/١٩٦٢ قبل تأميمها وادماجها فى الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الارباح هى مساهمته فى رأســـمال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر (المساهمين) على حـده لاختلاف السبب القانونى الذى يستند اليه كل منهم فى مطالبته . واذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على ان تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلـــق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قـــد انتهى فى قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد صادف صحيـــح

القانون . ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من ان الدعوى غير مقدرة القيمة ذلك ان الاصل فى الدعاوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد اقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لاتعدو أن تكون منها دفاعا لا تخرج به الدعوى عن كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة · (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٣٦ قضائية) ·

مـــادة ٢٢٤ :

اذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على اساس الاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى او العارض ·

ومع ذلك اذا كان موضوع العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية أو عن طريق السلوك فيها. فتكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده ·

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٩ من القانون القديم ·

الشـــرح :

اذا قدم المدعى عليه فى اثناء الخصومة طلبا عارضا كان تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر فى الطلبين الاصلى أو العارض بالاكبر قيمة من الطلبين الاصلى أو العارض فاذا كانت قيمة احد الطلبين ازيد من النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى كان الحكم الصادر فى هذا الطلب وفى الطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كان الطلب الاخر داخلا فى حدود النصاب الانتهائى · حتى لو كان الطلبان ناشئين عن سبب واحد أما اذا كان كلا الطلبين يدخل فى حدود النصاب الانتهائى فلا يجوز استئناف أى منهما ولو كان مجموعهما يجاوز نصاب الاستئناف ·

غير أنه اذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية او عن طريق السلوك فيها تكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده وعلة هذا الاستثناء دفع احتيال المدعى عليه لجعل الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للاستئناف بتوجيهه طلبا عارضا وذلك بطلب تعويض عن رفع الدعوى الاصلية ·

واذا اغفلت المحكمة الحكم فى الطلب المقدم من المدعى عليه والذى تزيد قيمته على نصاب الاستئناف فان الحكم فى الطلب الاصلى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته اقل من نصاب الاستئناف .

واذا منع المشرع الطعن فى نوع من الاحكام دون ان يمنع قبول طلبات عارضة اثناء نظرها كما هو الحال فى دعاوى الطعن على تقدير اجرة المساكن طبقا للمادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتبر الطلب العارض مستقلا عن الدعوى الاصلية وجاز استئنافه وحده تبعا لقيمته هو دون أعتداد بقيمة الدعوى الاصلية (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١١ والمرافعات لابو الوفا ص ٦٠٢ وكمال عبد العزيز ص ٤٤٨ والعشماوى بند ١٢١٧) .

مادة ٢٢٥ :

يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على اساس اخر الطلبات للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٠ من القانون الملغى .

الشرح :

العبرة فى تقدير قيمة الدعوى من حيث الاستئناف باخر الطلبات التى قدمها الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى فاذا ما عدل الخصم طلباته الواردة فى صحيفة الدعوى كانت العبرى فى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الاخيرة لا بالطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى ففى الدعوى المرفوعة أمام محكمة جزئية بطلب ستين جنيها ، اذا عدل المدعى طلبه بقصره على المطالبة بأربعين جنيها كان الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف والعكس صحيح (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٠) .

والعبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى دون نظر لما حكم به فاذا حكم بأكثر من نصاب الاستئناف وكانت الطلبات الختامية فيها تقل عن هذا النصاب كان هذا الاستئناف غير جائز وان جاز الطعن عليه بالتماس اعادة النظر .

وينبغى التفرقة بين تعديل الطلبات وبين ابداء طلب عارض متصل بالطلب الاصلى ففى الحالة الاولى يعتد بالطلبات الختامية وفى الحالة الثانية فالعبرة هى بأكبر الطلبين قيمة .

احكام النقض :

١ ــ تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات اساسه قيمة موضوعها انه وان كانت هذه القيمة تقــدر فى الاصل باعتبارها يوم رفع الدعوى الا أن الشارع ــ وقد اجاز للمدعى فى الحدود المبينة فى المادة ١٥١ مرافعات أن يعدل اثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو النقص وأوجب ان يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على اساس اخر طلبــات للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى ــ انما اراد بذلك أن يتخذ من هــذه الطلبات اساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معــا حتى لا يختلف احدهما عن الاخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فــاذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته امامحكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) تجاوز مجموعها اختصاص المحكمــة الجزئية كما تجاوز النصاب الابتدائى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكــون قابلا للاستئناف (نقض ٦٦/٦/١٤ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٧٣).

٢ ــ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم ــ بعد فحص الحساب ــ بنتيجته حسبما اظهره الخبير المنتدب فى الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمــة الابتدائية مهما كانت قيمته (نقض ٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٣ ــ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . وجوب الرجوع فيه الى قانون المرافعات . لاعبرة للقيمة التى يحددها المــدعى . (نقض ٧٩/١/٣١ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مــــادة ٢٢٦ :

جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠١ من القانون القديم .

التعليق :

« حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون القديم بعد ان زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ما كان لها من أهمية وخطر » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــرح :

هذه المادة يجب تفسيرها على ضوء المادة ٢١٢ من القانون الجديد والتى نصت على عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى وبناء على ذلك فالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع المقصودة بهذه المادة هى الاحكام الوقتية والاحكام الصادرة بوقف الدعوى فيراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى أما الاحكام المستعجلة فهى جائزة الاستئناف فى جميع الحالات كذلك فان الحكم الصادر فى شق من الموضوع لا يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع اذ انه ينهى الخصومة فى جزء منها .

مـــــادة ٢٢٧ :

ميعاد الاستئناف اربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامــه . .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات القديم .

التعليـــق :

عدل المشرع ميعاد الاستئناف فجعله أربعون يوما بعد أن كان ستون يوما فى القانون القديم أما ميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة فلم يدخل عليه تعديلا وأضاف الى المادة ٢٢٧ من القانون الجديد الفقرة الاخيرة التى ليس لها مقابل فى القانون القديم .

الشـــرح :

مواعيد الاستئناف من المواعيد الناقصة وهى تنتهى بانقضاء اليوم الاخير منها فيتعين اتخاذ الاستئناف فى خلالها والا كان غير مقبول ويضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة يقدر اساس المســافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية . والاصل أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المـــادة ٢١٣ مرافعات مع مراعاة الاستثناءات المقررة فيها . ومن المقرر قانونا أن ميعاد الاستئناف متعلق بالنظام العام كما استقرت على ذلك احكام النقض .

واذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية كعطلة عيــد الاضحى فان الميعاد يمتد الى اول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ مرافعـــات .

ويلاحظ أن هناك مواعيد اخرى للاستئناف نصت عليها قوانين خاصة وذلك مثل قانون العمـــل وقانون الضرائب وقانون الاصـــلاح الزراعى والاستثناءات الواردة فى تلك القوانين خاصة بحالاتها لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها .

كذلك يتعين ملاحظة ان المشرع قد الغى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة واذا ورد نص فى قانون خاص عـــلى أن الدعاوى الناشئة عنه تنظر على وجه السرعة فان ميعاد الاستئناف يخضع للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢٧ مرافعات ويجب على المحكمة عنـد بحث ما اذا كان الاستئناف قد اقيم فى الميعاد أم لا أن تتحقق من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب والعبرة هى بتاريخ تقديم الصحيفة لا بتاريخ تحصيل رسوم الاستئناف فاذا قدمت الصحيفة الى قلم الكتاب فى

أخر يوم مقرر للاستئناف ولكن قلم الكتاب لم يحصل الرسم الا فى اليـــوم التالى فان الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد .

أحكـــام النقض :

١ ــ لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فىاستئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٩٤ من قانون التجارة الا اذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الاحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس . ليس كذلك الحكم الصادر فىدعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة. ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٨٣) .

٢ ــ اذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الاضحى) فان الميعاد يمتد الى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٥٧/٢/١٢ مجمـــــوعة المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٤٦) .

٣ ــ ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايراد طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها . (نقض ١٨ يناير ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ١٢٦) .

٤ ــ الاصل فى اثبات تاريخ اعلان الحكم أن يكون بالبيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان فاذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها اعمالا لحقها المقرر قانونا فانه يجب عليها أن ترجع الى ورقة اعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فان هى رأت الاخذ بدليل آخر فى اثباته كان عليها ان تحققه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه بعـــدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطعن فى صـــحيفة الاستئناف عن تاريخ اعلان الحكم دون ان تتثبت من صحة هذا البيان الذى لا يعدو أن يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (نقض ٦٢/١/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٥٤) .

٥ — بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم . (نقض ٦٧/٢/١٤ سنة ١٨ ص ٣٢٩) .

٦ — ميعاد رفع الاستئناف انما يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وهو منقطع الصلة بميعاد اعلانه . (نقض ٦٧/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٨٦) .

٧ — اذا كانت المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق تقضى بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالاشخاص العامة للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها فانه لا يعتد بتسليم اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لاشخاص القانون العام ولا يترتب عليه اثره مادام لم يتم طبقا للمادة ٣/١٤ وعلى أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا ذلك أنه وفقا للمادة السادسة متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن أو دعوى أو اى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله اعلانا صحيحا . (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢) .

٨ — ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ قصد به الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الاوضاع الواردة فيها وما عداها باق على اصله وتلتزم فى استئناف الاحكام الصادرة فيه اتباع القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات . (نقض ٧٩/١١/٢٥ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٣/١/٢٧ سنة ٢٤ ص ١١٤ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٦ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ — الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات . ميعاد استئنافها أربعون يوما طبقا للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ولا يسرى عليها نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تجعل ميعاد الطعن فى الاحكام التى تصدر فى الطعن فى قرارات لجان الضرائب ثلاثين يوما . (نقض ٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ ص ٦٧٢) .

١٠ — لم يعد هناك ميعاد منقوص لاستئناف الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة وذلك منذ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم

فان ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى الدعاوى ينص فى القوانين الخاصة على الفصل فيها على وجه السرعة كما هو الحال فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هو أربعون يوما . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ لسنة ٢٠ ص ٦٨٥ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ، نقض ٧٧/٥/٢٢ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٣) .

١١ — القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامين . بدء ميعاد استئنافه من تاريخ اعلان الخصم بمجرد ايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة . (نقض ٧٨/١/١٩ طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ ، نقض ١١/٢٨/ ١٩٧٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥) .

١٢ — المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، واذ كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة فى موضوعه فان هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة . (نقض ١٩٧٦/١/١٧ سنة ٢٧ ص ٢٣٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣) .

١٣ — طلب العامل اعادته الى عمله . ماهيته . طلب تعويض بطريق التنفيذ العينى . رفعه طبقا للاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه عشرة أيام . (نقض ٧٥/١/١١ سنة ٢٦ ص ١٥٠) .

١٤ — الحكم الصادر فى دعاوى اشهار الافلاس . ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه . م ٣٩٤ قانون التجارة . القواعد المستحدثة فى قانون المرافعات . عدم اعتبارها ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد . (نقض ١٩٧٥/٥/٨ سنة ٢٦ ص ٩٣٥ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ — وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص . التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . أثره . ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الاجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف فى ميعاده باجراءات صحيحة

لدى محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته الى محكمة استئناف القاهرة . لاتثريب على هذه المحكمة اذا تابعت نظرة من حيث انتهت اجراءاته امام المحكمة التى احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه . (نقض ١٦/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٦ ــ ميعاد استئناف الاحكام الحضورية فى دعاوى الاحوال الشخصية للاجانب ١٥ يوما من تاريخ صدورها . امتداده الى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتوطنين فى مصر . (نقض ١/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

١٧ ــ الاحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٦٤ . ميعاد واستئنافها أربعون يوما . لا يغير من ذلك ان هذه الدعاوى تنظر على وجه الاستعجال .(نقض٢٩/١/١٩٧٨ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٩/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨ ــ ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ ــ مفاد النص فى المادة ٢٩١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم » والمادة ٢٩٢ منها على ان « يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة » والمادة ٢٩٣ منها على ان « مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية » والمادة ٣٠٢ منها على ان « اذا لم يحضر المعارض فى جلسة المعارضة اعتبرت معارضة كان لم تكن ولم يبق الا الاستئناف فى ميعاده » والمادة ٣٠٨/٣ ، ٥ منها على أن « يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الغيابية من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة ، ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم » انه طالما لم يصدر حكم فى موضوع المعارضة فان ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من اليوم التالى لانقضاء ميعاد المعارضة ، وليس من يوم صدور الحكم

باعتبار المعارضة كأن لم تكن كما ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف ، الا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها نفت اعلانها بالصورة التنفيذية الذى تجرى به احتساب ميعاد الاستئناف فان ميعاد الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحا ومن ثم فلا على محكمة الاستئناف ان هى قضت بقبول الاستئناف شكلا لرفعه فى الميعاد ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما فى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه اسبابه من اخطاء قانونية . اذ لمحكمة النقض ان تصحح هذه الاسباب بغير ان تنقضه ، فان النعى يكون على غير اساس . (١٩٨٠/٤/١٦ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

مـــادة ٢٢٨ :

اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى اقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

مـــادة ٢٢٩ :

استئناف الحكم المنهى الخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ .

واستئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٤ من القانون القديم .

التعليـــق :

عمم المشرع القاعدة الواردة فى المادة ٤٠٤ من القانون القديم على النحو الوارد بالمادة ٢٢٩ من القانون الجديد بحيث تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله سواء كانت فرعية أم موضوعية ، وسواء اكانت صادرة لمصلحة المستأنف أم صادرة

ضده وكل هذا مشروط بأن تكون صادرة بين المستأنف والمستأنف عليه ، والا تكون قد قبلت صراحة ؛ وأما عبارة مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ التى اضيفت الى عجز هذه المادة فقد أريد بها التنبيه الى أن القضية المستأنفة تلتزم الحدود التى يقررها الاثر الوارد فى تلك المادة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص . كما استحدث المشرع فى هذه المادة ايضا فقرة جديدة تعالج الحالة التى تحكم فيها المحكمة برفض الطلب الاصلى بعد بحثه ثم تتطرق الى الطلب الاحتياطى فتجيبه وتحكم فيه فيستأنف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى من المحكوم عليه ، اذ تقتضى العدالة ان يعرض على محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة بقوة القانون الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى ليفصل فى الطلبين على نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم اذ ليس لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تعيد الطلب الاصلى الى محكمة الدرجة الاولى لانها استنفذت ولايتها بالنسبة لهذا الطلب . وبديهى انه اذا كان المحكوم عليه فى الطلب الاصلى خصم فى الطلب الاحتياطى فلا حاجة لاتخاذ اى اجراء لاختصامه فى الاستئناف اذ هو خصم فى الطلبين . اما اذا كان المحكوم له فى الطلب الاصلى غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى فقد وجب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ — راجع فى تعريف الأحكام المنهية للخصومة والمقصود منها التعليق على المادة ٢١٢ .

٢ — الاحكام غير المنهية للخصومة اذا كانت تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا للمادة ٢١٢ بأن كانت من الأحكام الوقتية او المستعجلة او الحكم الصادر بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى فانها لاتعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة ويتعين استئنافها فى الموعد المقرر قانونا فاذا لم تستأنف فى الميعاد اعتبرت نهائية ولاتعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة وعلى ذلك فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها وهذا لايمنع من أن الحكم الصادر استئنافيا فى الحكم المنهى للخصومة قد يؤثر فى الحكم الوقتى الذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه فى الميعاد كما لو رفعت دعوى بثبوت ملكية عقار وأبدى طلب تبعى بفرض الحراسة القضائية بصفة مستعجلة على العقار حتى يفصل فى النزاع وقضى أولا بفرض

الحراسة ولم يستأنف هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بثبوت الملكية فأستأنف هذا الحكم الاخير فقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض دعوى ثبوت الملكية فان هذا الحكم يؤثر على حكم الحراسة الذى ينتهى بقوة القانون بانتهاء النزاع قضاء .

٣ ـــ ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصـــومة الاحكام التى استؤنفت بالفعل من قبل عملا بالمادة ٢١٢ لان الاستئناف بعد الاســتئناف لايجـــوز .

٤ ـــ ويعتبر الحكم الصادر قبل الفصل فى الدعوى مستأنفا حتمـــا باستئناف الحكم المنهى للخصومة دون حاجة لرفع استئناف خاص عنـــه أو حتى ذكره او النص عليه فى صحيفة الاستئناف ويستوى أن يكـــون صادرا لصالح المستأنف او ضده فاذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فأستأنفه المدعى فان هـــذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول وللمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى .

٥ ـ وقبول الحكم المانع من اعتباره مستأنفا باستئناف الحكم المنهى الخصومة يتعين أن يكون صريحا ولايجوز أن يستفاد من عدم النعى عليه فى صحيفة استئناف الحكم المنهى للخصومة .

٦ ـــ واذا رفع استئناف عن حكم غير منه للخصومة من الاحكـــم التى تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ فأن هذا الاستئناف يطرح استئناف الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ولم تكن تقبـــل الطعن المباشر فيها متى كان الحكم الذى رفع عنه الاستئناف قد بنى عليها او كانت قد مهدت له فاذا صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وتضمن ذات الحكم قضاء آخر يقبل الطعن استقلالا فانه يجب استئناف الحكم فى شقيه المتعلق أولهما بالاختصاص والثانى بأساس الدعوى باعتبـــار ان استئناف الثانى يستتبع حتما استئناف الأول فان لم يستأنف حاز قـــوة الأمر المقضى فى الشقين ولم يشمل استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها القضاء السابق فى الاختصاص واذا لم يستأنف الحكم المنهى للخصـــومة كلها الا فى شق منه فقط فان هذا الاستئناف لايطرح من الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى الا ما تعلق منها بالشق الذى رفع عنه الاستئناف وهذا هو المقصود باشارة المادة ٢٣٢ منه .

٧ ـــ واذا كانت الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سبق استئنافها وقضى فى الاستئناف بقبولها أو رفضها حتى ولو كان ذلك على خلاف القانون فانها لاتعد مطروحة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة لأنه سبق الفصل فيها أما اذا استأنفت على استقلال وقضى بعدم جواز استئنافها فانها تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم المنهى للخصومة .

٨ ـــ وبالنسبة للفقرة الثانية فانه يتعين اولا تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى فصورة الطلب الاصلى أن يقدم الشخص فى دعوى طلبين ويطلب الحكم فى احدهما ويسمى الطلب الاصلى ويطلب الحكم فى الآخر اذا لم تجبه المحكمة الى الطلب الأول ويسمى هذا الطلب الاخير بالطلب الاحتياطى فالاصل فى الطلب الاحتياطى ان يفصل فيه فى حالة رفض الطلب الاصلى ومثل هذه الطلبات الدعوى التى يرفعها شخص يطلب الحكم اصليا بتنفيذ التزام معين واحتياطيا الزام المدعى عليه بالتعويض فى حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام ومثلها أيضا طلب الحكم اصليا على المدعى عليه بتقديم حساب واحتياطيا الزامه بمبلغ معين .

أحكام النقض :

١ ـــ قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى . غير منه للخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . استئناف الحكم الصادر من بعد برفض الدعوى يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بما فى ذلك الدفع بعدم الاختصاص الولائى . (نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٨٧ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨) .

٢ ـــ اذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فأستأنفه المدعى ، فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول فيجوز للمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى . (نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ ـــ الاحكام غير المنهية للخصومة سواء منها الفرعية أم المتعلقة باجراءات الاثبات والتى تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى تتبع مصير الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من ناحية قبول الاستئناف وعدم قبوله (نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٤ - لئن كان قضاء المحكمة باختصاصها - ولائيا - بنظر الدعوى لايستأنف الا عند استئناف القضاء فى الموضوع الا انه اذا قضى الحكم بندب الخبير فى الشق من الموضوع هو اساس الدعوى بتقرير ثبوت مسئولية الطاعنة (المتبوعة) عن تعويض الضرر الذى أصاب المطعون ضده من خطأ أحد تابعيها فقد كان يجوز لها أن تستأنف هذا الحكم على استقلال فى الميعاد فى شقيه المتعلق أولهما بالاختصاص والثانى بأساس الدعوى باعتبار أن استئناف الشق الثانى يستتبع حتما استئناف الشق الاول . واذ تراخت الطاعنة فى ذلك ولم تستأنفه الا عند استئنافها الحكم الصادر بالتعويض وبعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الاول فان الحق فى استئنافه يكون قد سقط بصيرورته نهائيا وحائزا لقوة الامر المقضى ولايكون الحكم المطعون فيه قد صادف محلا اذ قضى بقبول الاستئناف عن ذلك الحكم ولايغير من ذلك أن يكون الاختصاص الولائى من النظام العام لأن حجية الحكم النهائى الذى قضى بالاختصاص تسمو على قواعد النظام العام (نقض ١٩٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧١٢) هذا ونلفت النظر الى أن هذا الحكم صدر استنادا الى نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات القديم والتى كانت تجيز الطعن فى الحكم الذى يقرر مبدأ المسئولية ويقضى بندب خبير لتقديرها وقد أصبح الآن وفقا للمادة ٢١٢ غير جائز استئنافه .

٥ - استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . اعتبار الاحكام السابق صدورها فى ذات القضية مستأنفة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . ليس بلازم النعى عليها فى صحيفة الاستئناف فان اغفال ذكرها فى تلك الصحيفة لا يعتبر بمجرده ، قبولا لها يمنع من طلب الغائها طالما لم يفصح المستأنف عن أنه أرتضاها صراحة . (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢).

٦ - قضاء محكمة أول درجة بأحقية العامل لفئة مالية معينة مع ندب خبير لتقدير فروق الأجر المستحقة له .عدم جواز الطعن فيه استقلالا. الطعن فى الحكم المنهى للخصومة بتقدير الفروق تأسيسا على عدم استحقاق العامل للفئة التى سكن عليها . اعتبار الحكم الأول مستأنفا . م ١/٢٢٩ مرافعات . لايغير من ذلك سبق الطعن استقلالا فى الحكم الأول فور صدوره . (نقض ٧٩/١/٢٨ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٧ - رفض محكمة أول درجة الادعاء بالتزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء بالتزوير على المحكمة الاستئنافية .

قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لاخطأ . م ١/٢٢٩ مرافعات (نقض ٧٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧) .

٨ ــ استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . القضاء بعدم جواز الاستئناف استنادا الى انه ينصرف للحكم السابق الذى فصل فى بعض الطلبات . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٤٤) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢١٢ مرافعات .

مـــادة ٢٣٠ :

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون القديم .

التعليـــق :

عدل المشرع فى القانون الجديد من طريقة رفع الاستئناف فجعلها بأيداع صحيفته قلم الكتاب بعد أن كانت بتكليف بالحضور فى القانون القديم وذلك حتى يوائم بين طريقة رفع الاستئناف وطريقة رفع الدعوى المبتدأة والتى جعلها المشرع بصحيفة تودع قلم الكتاب كما اضاف القانون الجديد للبيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الاستئناف تاريخ الحكم والطلبات ثم حذف المشرع الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٥ من القانون القديم والتى كانت تنص على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما ، الا أنه يتعين الرجوع الى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات ومحصلها انه يجوز القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وذلك بالشروط التى نصت عليها هذه المادة فيراجع التعليق عليها .

والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يترتب عليه زواله الا أن هذا لايمنع المستأنف من رفع استئناف جديدا اذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائما كما اذا كان الحكم لايبدأ ميعاد استئنافه الا من تاريخ اعلامه وكان الحكم لم يعلن بعد .

والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لايقبل الا ممن لم يتم اعـلانه خلال الثلاثة شهور ولايجوز لغيره أن يتمسك به غير انه اذا تمسك بـه من لم يعلن استفاد منه باقى المستأنف عليهم اذا كان موضوع الاستئناف لا يقبـل التجـزئة .

الشرح :

صحيفة الاستئناف باعتبارها ورقة من أوراق المحضرين يتعـين أن تتوافر أيضا فيها البيانات الواجب ذكرها فى صحيفة افتتاح الدعـوى فيجب أن تشتمل على بيان المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وعلى اليـوم والساعة الواجب الحضور فيها وعلى مطلوب المستأنف وما اذا كان يريد تعديل الحكم أو الغاؤه أو بطلانه ويعتبر طلب الغاء الحكم طلبا للقضـاء بما رفضه الحكم من طلبات هذا فضلا على وجب اشتمالها على بيـانات الحكم المستأنف وتاريخ صدوره ويتحقق المقصود بذلك بذكر هذا البيـان بطريقة لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف ومـن ثم فان الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل الصحيفة واذا ذكر المستانف فى صحيفة استئنافه رقم الدعوى المستأنف حكمها خطئا وكلفته المحكمة بالارشاد من الرقم الصحيح ولم يمتثل تعين على المحكمة أن تقضى ببطلان صحيفة الاستئناف اذا طلب المستأنف عليه ذلك اما اذا لم يطلـب القضاء بالبطلان جاز للمحكمة أن تقضى بوقف الدعوى او بالغرامة. ويتعين أن تشتمل الصحيفة أيضا على أسباب الاستئناف حتى يتمكن المستأنـف عليه من الاستعداد للاجابة عليها فى اول جلسة وحتى يضمن جدية الطعن على أن هذا لايمنع المستأنف من ابداء مايعن له من الاسباب الاخرى أثناء المرافعة . وأسباب الاستئناف هى التى يستند اليها المستأنف فى طعنه فلا يغنى عنها ذكر عبارات عامة تصلح اسبابا لأى استئناف كالقول بأن الحكم أجحف به أو أضر بحقوقه واذا لم تذكر فى صحيفة الاستئناف اسبابه كانت باطلة بطلانا لايتعلق بالنظام العام واذا كان الاستئناف متضمنا عدة أحكام وجب بيان اسباب الطعن فى كل منها مالم تعتبر اسباب الطعن فى حكـم اسباباللطعن فى حكم آخر .

ويجب على المستأنف أن يعين فى صـحيفة الاسـتئناف موطنـا مختـارا فى البلـد التى بهـا مقر المحكمـة المرفـوع اليها الاستئناف فـان اغفل البيـان فلا يترتب عليه اى بطـلان وانمـا يصـح أن تعلن

الى المستأنف فى قلم كتاب المحكمة الاوراق المتعلقة بسير الاستئناف .
وعلى الرغم من ان القانون الجديد لم ينص على وجب توقيع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة امام المحكمة الاستئنافية الا أنه يتعين فى جميع الاحوال توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الا انه اذا قدمت صحيفة الاستئناف بدون توقيع محام عليها جاز توقيعها من محام بعد ذلك حتى ولو أمام المحكمة وذلك بشرط أن يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف والا تعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف لان البطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام وكذلك الشأن بالنسبة لصحيفة الإستئناف التى يوقعها محام غير مقيد أمام محكمة الاستئناف اذ تعتبر خالية من التوقيع .

وذهب رأى الى انه يتعين أداء الرسم كاملا قبل انتهاء ميعاد الاستئناف والا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف (التعليق لأبو الوفا ص ٦٩٦ ورمزى سيف ص ٨٣٢) الا اننا نرى أن مايسرى على صحيفة افتتاح الدعوى بشأن الرسوم يطبق على الاستئناف وبذا فان عدم سداد الرسم فى الميعاد لايترتب عليه عدم قبول الاستئناف ويجوز للمحكمة ان تفصل فيه على أن يتولى قلم الكتاب تحصيل الرسوم كما يجوز للمحكمة ان تأمر باستبعاد القضية من قائمة الجلسة عملا بالمادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

واذا حكم بقبول الاستئناف شكلا فان هذا القضاء يتضمن الحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولاتملك المحكمة النظر فى اى دفعببطلان الصحيفة بعد ذلك حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام .

ورفع استئناف بايداع صحيفته قلم الكتاب هى القاعدة العامة التى تسرى على كافة الاستئنافات الا اذا كانت هناك طريقة أخرى لرفع الاستئناف نص عليها قانون خاص كما هو الشأن فى رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى معارضة فى قائمة رسوم من محكمة الاحوال الشخصية ولاية على المال .

ومخالفة طريقة رفع الاستئناف سواء كان بالطريق العام أو بالطريق الاستثنائى يترتب عليه البطلان وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام واذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة اختصاصا قيميا كما اذا رفع استئناف الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية عن حكم صادر فى مادة تنفيذ موضوعية قيمتها اكثر من ٥٠٠ جنيه فانه يتعين عليها فى هذه

الحالة القضاء بعدم الاختصاص واحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف .

وذهب راى الى أنه يتعين لاعتبار ميعاد الاستئناف مرعيا أن تودع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة (الدكتـــور فتحى والى فى الخصومة بند ١٣٣) الا أن الرأى الراجح الذى نأخذ به هـــو ان ايـــداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لايترتب عليه سقوط الحـــق فى الاستئناف لان أيداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفـــع للاستئناف فى الميعاد كما هو الحال فى ايداع صحيفة الدعـــوى المبتداءة اذ أن تقديمها الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط وقد اخذت محكمة النقض بهذا الراى .

واذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة محليا بنظره فانه لايقضى بعدم الاختصاص الا اذا دفع به المستأنف عليه ويعتبر الاستئناف قد رفـــع فى الميعاد كما هو الان فى الحالة المتقدمة .

والبطلان الناشىء عن وجود عيوب ببيانات الصحيفة قاصر عـــلى البيانات التى أوردتها المادة بالقيود السالفة أما البيانات الاخرى الواجب مراعاتها فى صحيفة افتتاح الدعوى واعلانها فتضع للقواعد العامـــة فى البطلان .

وبالنسبة لايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظر الدعوى فيراجع التعليق على المادة ٢٧٥ .

أحكام النقض :

١ ــ للشركة الشخصية الاعتبارية ولها اسم يميزها ومن ثم فـــلا يشترط فى صحيفة الاستئناف الموجهة من الشركة الى خصمها أن تحتوى على اسم مديرها كما لايمتد بالخطأ الذى قد يقـــع فى هذا الاسم أو لاغفال ذكر لقبه فى ورقة الاستئناف (نقض ١٩٦٣/١/٣ المكتب الفنى الســـنة الرابعة عشرة ص ٦٧) .

٢ ــ استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع للمواد الخاصة بها الواردة بلائحة المحاكم الشرعية والخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى اصدرته لايرتب بطلان (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى ســـنة ١٦ ص ٣٣٩) .

٣ ــ النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ والمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ــ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٤ ســـنة

١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ — على أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة امامها لايجرى على اطلاقه بل يخرج من نطاقه ماتباشره ادارة قضايا الحكومة — واشباهها ونظائرها — من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف ادوارها ودرجاتها (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٢٧) .

٤ — الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف اذا كانت البيانات الاخرى التى وردت بالصحيفة لاتترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف (نقض ٧٥/٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٠) .

٥ — ترك المشرع للمستأنف تقدير الأسباب التى يرى بيانها واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الاسباب حتى يستطيع ان يضيف اليها مايشاء أو ان يعدل عنها الى غيرها اثناء المرافعة . القصد من هذا البيان اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لاتحديد نطاق الاستئناف منها كالحال فى الطعن بالنقض (٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٧ ، نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٢) .

٦ — البطلان المترتب على خلو الصحيفة من الأسباب بطلان نسبى يسقط الحق فى التمسك به بالتعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول . (نقض ٧٦/٦/٢٨ الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠) .

٧ — طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك أن طلب الغاء الحكم لايمكن ان يكون مقصودا لذاته وانما للوصول الى القضاء بتلك الطلبات . (نقض ١٢/٣٠ /١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٣٧٣) .

٨ — اذ كان نص المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف امام اية محكمة الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها فان مقتضى ذلك ان عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٧٨٢) وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ سنة ٢١ ص ٦٤٦) .

٩ — البطلان المترتب على عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . يتعلق بالنظام العام . جواز استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف . (نقض ١٦/٤/٧٠ سنة ٢١ ص ٦٤٦) .

١٠ — مزاولة المحامى لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . أثره . التعريض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

١١ — متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف الوصفى شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص شكل الاستئناف واستنفدت ولايتها فى الفصل فيه (نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ ص ٦١٠) .

١٢ — الحكم بقبول الاستئناف شكلا — الذى تضمن فصلا فى شق من الموضوع — . اثره . امتناع الدفع امام محكمة الاستئناف بعد ذلك ببطلان صحيفته . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١٣ — متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان قضاءها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ، ويحول دون العودة الى اثارة النزاع امامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه . الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى قبل الحكم الابتدائى . هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ — قبول المحكمة للاستئناف شكلا . حجية هذا القضاء تحول دون التمسك بعد ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن امام ذات المحكمة (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

١٥ — مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع وأن حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون الخاصة بالضريبة على الارباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الا انه مع ذلك لم ينص على قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ومن ثم فانه يرجع فى شأنه الى القواعد العامة والاجراءات فى قانون المرافعات . (نقض ٧٣/٢/٢٨ سنة ٢٤ ص ٣٥٩) .

١٦ ـ استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى قائمة رسوم المحكمة الحسبية . وجوب رفعه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم. (نقض ٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

١٧ ـ لايجوز رفع الاستئناف بغير الطريقة التى نص عليها القانون والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . (نقض ٦٧/٥/٢٤ سنة ١٨ ص ١٠٩١) .

١٨ ـ لايترتب البطلان على اغفال الموطن الاصلى للمستأنف مادام قد بين موطنه المختار فى صحيفة الاستئناف لان الغرض الذى رمى اليه المشرع من ذكر هذه البيانات انما هو اعلام ذوى الشأن فى الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فان كل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

١٩ ـ يتعين اعلان صحيفة الاستئناف الى الخصوم جميعا خلال ثلاثة شهور والا جاز توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن غير أنه يتعين على صاحب الشأن التمسك به لانه غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ قضائية) .

٢٠ ـ قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامى . استئنافه. وجوب أن يكون بصحيفة تعلن للخصم فى الميعاد المحدد . م ١١٣ قانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا محل لتطبيق أحكام قانون المرافعات فى هذه الحالة. (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢) .

٢١ ـ الخصومة لاتنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة. تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد وفاة المستأنف عليه . أثره عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف . الدفع بذلك ليس من الدفوع التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع . (نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٢ ـ اعلان صحيفة الاستئناف . اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة حكم باطل . (نقض ٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لاعلان صحيفته بعد الميعاد المحدد . المادتان ٧٠ ، ٢٣٠ مرافعات . استبعاد هذا الجزاء من نص

المادة ٢٣٠ مرافعات . لايعنى عدم اعماله . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٤ ـ اعلان صحيفة الدعوى او الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة وسريان قواعد اجراءات الدعوى والأحكام فيها على الاستئناف. م ٢٤ مرافعات . مؤداه . سريان اجراءات اعلان الدعوى فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٥ ـ الاستئناف المرفوع ضد احد المحامين . عدم وجوب توقيع محام على صحيفته متى عجز المستأنف عن توكيل محام او لم يصدر الاذن من مجلس النقابة لمحامى المستأنف برفضه . لا محل لاشتراط التقدم بطلب الاذن بالفعل . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ ـ توقيع محام على صحيفة الاستئناف . عدم تقديم الطاعن مايفيد ان المحامى غير مقبول أمام محكمة الاستئناف . اعتبار نعيه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٧ ـ رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة . لابطلان . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لاخطأ . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ ـ بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب . نسبى . وجوب التمسك به قبل التعرض للموضوع أو الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦) .

مـــادة ٢٣١ :

على قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف .

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الاكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد الى ثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة . وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل فى طلب ضم الملف أو فى ارساله فى الميعاد بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من القانون القديم .

التعليـــق :

عدل المشرع فى المدة التى يوجب على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ان يرسل فيها ملف الدعوى فجعلها فى القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ طلبه بعد ان كانت خمسة عشر يوما فى القانون القديم وبالنسبة للغرامة التى تحكم بها المحكمة المرفوع اليها الاستئناف على المتسبب باهماله فى التأخير جعل لها المشرع فى القانون الجديد حد أدنى لايقل عن جنيه كما رفع حدها الاقصى الى عشرة جنيهات . ولايترتب أى بطلان على عدم ضم الملف فى الميعاد .

أحكام النقض :

١ ـ لايترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائى كاملا الى محكمة الاستئناف ، ومن ثم فان النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول مالم يبين اثر ذلك على الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

مــــادة ٢٣٢ :

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف الى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة فى هذا الصدد فهى تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ

ماتراه من اجراءات الاثبات وتعيد تقدير الوقائع من واقع ماقدم اليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم ثم هى أخيرا تطبق القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على وقائع الدعوى فالاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن ابداه المستأنف عليه امام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف ضده بل ولو تغيب أو لم يبد دفاعا ويعتبر كل ماكان مطروحا على محكمة اول درجة مطروحا على محكمة الدرجة الثانية وعلى ذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تضم كافة الأوراق التى كانت مطروحة على محكمة اول درجة متى طلب أحد الخصوم ذلك فان هى اغفلت طلب ضم تحقيقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف فان حكمها يكون معيبا اذا تبين ان ضمها كان من شأنه ان يؤثر فى الحكم غير أن الدفاع الذى ورد فى مذكرة قدمها الخصم لمحكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم فاستبعدتها لاتعتبر مطروحة على محكمة أول درجة ومن ثم لاتعتبر مطروحة على محكمة ثانى درجة مالم يتمسك صاحب الشأن بما ورد فيها ولكن اذا اعادت محكمة أول درجة الدعوى الى المرافعة فأن الدفاع الوارد فى تلك المذكرة يعد مطروحا عليها وبالتالى مطروحا على محكمة ثانى درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن وذلك الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا وعلى ذلك فلا يلزم المستأنف عليه فى هذا الصدد برفع استئناف فرعى كما أنه لايطرح أمام محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى ولايطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى الا مافصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف فقط فاذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطا لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ماقضى به لصالح المستأنف نهائيا لايجوز التعرض له ؛ فاذا استأنف العامل حكم التعويض عن فصله تعسفيا طالبا زيادة التعويض ولم يستأنفه رب العمل اصبح الحكم المستأنف نهائيا فيما يتعلق بقيام علاقة العمل ، واذا رفع الاستئناف من المحكوم له فى دعوى التعويض بطلب زيادته فان باقى ماقضى به حكم أول درجة ومنه ثبوت الخطأ واستحقاق التعويض يصبح نهائيا لايجوز المساس به واذا تضمن الحكم قضاء فى الموضوع وقضاء فى طلب مستعجل فلا يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الشق المستعجل التعرض لما قضى به الحكم المستأنف فى

الموضوع حتى ولو كان قد رفع عنه استئناف مستقل وتعتبر دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفعا أو دفاعا فيها ولذلك فان الاستئناف المرفوع من المدعى عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية والذى قضى باخراج المدعى عليه منها لايطرح على محكمة ثانى درجة دعـــوى الضمان المقامة من هذا الأخير ضد آخر كما أن استئناف الضــامن للحكم الصادر فى دعوى الضمان وحدها لايطرح على محكمة ثانى درجة الحكـــم الصادر فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لها أن تتعرض له كذلك فان استئناف الدعوى الاصلية وحدها لايطرخ على المحكمة الاستئنافية دعوى الضمان وينبغى ملاحظة أن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف بحيث يجب الا يضار من استئنافه ما لم يرفع خصمه استئنافا مقابلا (تقنين المرافعـــات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٣٢ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦٩٧). واذا رفعت دعوى تعويض على مالك السيارة التى ارتكب بهـــا الحادث وشركة التأمين وقضت المحكمة عليهما بالتعويض بالتضامم واستأنفت شركة التأمين وحدها الحكم ولم يستأنفه مالك السيارة فقد اختلفت أحكام محكمة الاستئناف فى هذه الحالة فقضت بعض المحاكم بعدم قبول استئناف شركة التأمين تأسيسا على ان الحكم اصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة الــذى لم يستأنفه وان شركة التأمين لا مصلحة لها فى الاستئناف الا أن محكمـــة النقض فى حكم حديث لها ناهضت هذا الاتجاه وقضت بجواز الاســتئناف المرفوع من شركة التأمين رغم أن الحكم أصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة.

احكام النقض :

١ ـ على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على اساس مايقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد تقدم من ذلك الى محكمـــة الدرجة الأولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافـــة الاوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها امام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى قد فصلت فيها لغير مصلحته ، دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قـــد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لامحل لرفع الاستئناف الفرعى الا اذا لم يحكم به ببعض الطلبات . (نقض ٢٦ يناير ســـنة ١٩٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦ ، نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

٢ — متى كانت محكمة الاستئناف قد الغت الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليهم فى رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لا يكون عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها اذ الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفذ به المحكمة ولايتها على النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبنى على استئنافه ان ينقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — الى محكمة الاستئناف . (نقض اول يونية سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٢٩٦).

٣ — الخصومة فى الاستئناف تعتبر فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من احكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لاتحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٤٢).

٤ — ليس لمحكمة الاستئناف التى تعرض للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب محام قبل الفصل فى شكل الاستئناف فان رات أنه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لهـا أن تبحث فى صحة قضاءالحكمالمستأنف وعدم صحته . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٥١) .

٥ — لا ينقل الاستئناف الدعوى الى محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف فاذا كان الطاعن قد قبل بعض ما قضى به الحكم الابتدائى فى الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية القيمى وقصر استئنافة على مازاد على المبلغ فان الاستئناف على هذا النحو لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لان هـذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى لم يقبله اذ يعتبر الطاعن بقبوله بعض ماقضى به فى تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمنى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها وبالتالى اضحى هذا القضاء انتهائيا حائزا لقوة الامر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ومن ثم فلا يكون لمحكمة

الاستئناف فى هذه الحالة ان تتعرض للفصل فى مسألة الاختصاص . (نقض ٦٣/٢/١٤ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٤٧) .

٦ — متى طلب الوارث استرداد حصة فى التركة باعها وارث غيره لاجنبى وكان المشترى قد دفع امام محكمة الدرجة الاولى بسقوط الحق فى الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع فان هذا الدفع يعتبر مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشترى عنه ولا يجب عليه اثبات تمسكه به امـــام تلك المحكمة . (نقض ١٩٥٦/٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٢٥).

٧ — اذا وافق احد الشركا امام محكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له ان يرجع أمام محكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة . (نقض ٥٦/٥/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٦٢٢) .

٨ — الحكم برفض دعوى على اساس أن عقد البيع موضوع الدعوى مزور . استئنافه ينقل النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ولها أن تتناول النزاع بكل وجوهه سواء ما تعلق بالوقائع أو بتطبيق القانون غير مقيدة فى ذلك برأى محكمة الدرجة الاولى . (نقض ٦٦/٦/٢ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣١٤) .

٩ — يترتب على الاستئناف نقل الدعوى الى محكمة الاســـتئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيهـــا بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واعفاه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه من التمســـك بشىء منها صراحة أو ضمنا . (نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

١٠ — اذا اعادت محكمة أول درجة الدعوى الى المرافعة فان الدفاع الذى سبق ان ابداه الخصم فى مذكرة قدمها اليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها ، ومن ثم يعد مطروحا علىمحكمة ثانى درجة ولو لم يتمسكبه صاحب الشأن مادام لم يثبت تنازله عنه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ للطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩) .

١١ — يجب على محكمة ثانى درجة أن تضم كافة الاوراق التى كانت مطروحة على محكمة اول درجة متى طلب احد الخصوم ذلك فان هى اغفلت

طلب ضم تحقيقات كانت أمام محكمة اول درجة وسلخت من الملف ، فان حكمها يكون معيبا لمخالفته للاثر الناقل للاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن ٤٢٧ لسنة ٤١ ولم ينشر) .

١٢ — لم يرتب القانون البطلان على عدم أرسال الملف الابتدائى كاملا الى محكمة الاستئناف . النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب دون بيان اثر ذلك على الحكم وان من شأنه تغيير وجه الرأى فيه . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ سنة ٢٩ ص ٩٠٠) .

تعقب :

يلاحظ ان هناك تناقض بين الحكمين الأخيرين وفى تقديرنا ان الحكم الاخير هو الصحيح .

١٣ — المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق أن مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد اغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا امامها لم يقض فيه ضمنيا ، أما اذا كان المستفاد من اثبات الحكم أو منطوقه انها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم أن كان قابلا له . (نقض ١٠/٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

١٤ — استئناف الحكم الابتدائى من جانب العامل وحده لزيادة التعويض المقضى له به عن فصله تعسفيا . مؤداه . صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا حائزا قوة الامر المقضى فى شأن قيام علاقة العمل . التزام الحكم الاستئنافى بذلك وقضاؤه بزيادة التعويض . صحيح . (نقض ١٦/ ٧٢/١٢ سنة ٢٣ ص ١٤١٥) .

١٥ — اذا كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضد قرشا واحد كتعويض رمزى وانما استأنفه المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى ثبوت اركان المسئولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا . (نقض ٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ ص ٦٧) .

١٦ — اذا كانت صحيفة الاستئناف المطروح على المحكمة لم تتضمن استئناف قضاء الحكم المستأنف فى الموضوع بل اقتصرت على استئناف قضائه فى الشق المستعجل منه وكان المستأنف قد رفع استئنافا عن القضاء

الموضوعى ولم يعرض على المحكمة بعد فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان هذا الاستئناف وهو غير مطروح عليه يكون قد وقع باطلا . (نقض ٦٦/٥/٢٦ سنة ١٧ ص ١٢٦١) .

١٧ ــ دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . لاتعد دفعا او دفاعا فيها . الاستئناف المرفوع من المدعية فى الدعوى الاصلية باخراج المدعى عليه مدعى الضمان من الدعوى . لايطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الاستئنافية . (نقض ٧٥/٢/١٩ سنة ٢٦ ص ٤٤٠) .

١٨ ــ اذا كان الثابت الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الاول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الاصلية التى رفعت من أحد المطعون عليهم ضد الطاعن ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها . فان الحكم المطعون فيه اذ قصر فصله فى دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه فى الاستئناف دون أن يعرض للدعوى الاصلية التى لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ سنة ١٨ ص ١١٥٧) .

١٩ ــ التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ اساسى من مبادىء التنظيم القضائى . (نقض ١٩٥٥/٤/٢٨ سنة ٦ ص ١٠٣٧) .

٢٠ ــ الغاء محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص الولائى . وجوب اعادة الدعوى اليها للفصل فيها باعتبار أنها لم تقل كلمتها فى الموضوع ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى للموضوع لما يترتب عليه من تفويت لاحدى درجات التقاضى . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١ ــ دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتأخر ولتكرار التأخر فى سداد الاجرة . سداد المستأجر الاجرة مع الفوائد والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة . استئنافه الحكم الصادر ضده بالاخلاء لتكرار التأخر فى السداد دون عذر . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لعدم سداد الاجرة التى استحقت اثناء نظر الاستئناف خطأ وتجاوزت به المحكمة نطاق الاستئناف لان سلطة المحكمة الاستئنافية تقف عند حد مراقبة استيفاء السداد الحاصل امام محكمة اول درجة لشروط توقى الاخلاء . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٢ ــ اثر الاستئناف . انتقال النزاع الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع ، لاحاجة لاستئناف فرعى منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت الى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . (٦/١/ ١٩٧٨ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧) .

٢٣ ــ الاستئناف . أثره . عدم جواز تسوىء مركز المستأنف . (نقض ٧٩/٥/١٠ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ الدفع بعدمقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعةالعامة لرفعها مباشرة الى المحكمة . دفع شكلى . لا تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها بقبوله . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فى موضوعها . (نقض ٧٨/٣/٩ طعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٧) .

٢٥ ــ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٦ ــ رفض دفع مصلحة الضرائب بعدم قبول طعن احد الورثة أمام اللجنة لفوات الميعاد . عدم تضمين صحيفة استئناف مصلحة الضرائب شيئا عن الدفع المذكور . أثره . عدم اعتباره مطروحا على محكمة الاستئناف . (٧٥/٣/١٦ سنة ٢٦ ص ٦٠٣) .

٢٧ ــ القضاء للمستأنف عليه بكل طلباته أمام محكمة أول درجة ، أوجه الدفاع التى سبق له التمسك بها أمامها . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فيها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٨ ــ الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم . ابداؤه بمذكرة استبعدتها محكمة اول درجة بحق . عدم التمسك به فى الاستئناف . اعتباره غير مطروح على محكمة الدرجة الثانية . (نقض ١٩٧٦/١١/٨ سنة ٢٧ ص ١٥٣٥) .

٢٩ ــ نقض الحكم . اثره . التزام محكمة الاحالة بالا تعيد النظر فيما لم تتناوله اسباب النقض المقبولة . الطلبات السابق رفضها فى الاستئناف . صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الامر المقضى طالما لم يطعن

عليها . (نقض ١١/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ — الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . استئناف الطاعنين لحكم محكمة اول درجة فى الموضوع دون توجيه أى مطعن بشأن الدفع بالجهالة. عدم تعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع . لاخطأ . (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ — الاستئناف . أثره . اقامة دعوى الاخلاء استنادا الى عدم خضوع العين المؤجرة مفروشة للامتداد القانونى . انتهاء الحكم المطعون فيه الى انتفاء اعمال قوانين الايجار الاستثنائية . وجوب بحث المنازعة طبقا للقواعد العامة . (نقض ١٧/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٢ — قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لعيب شابه دون أن يمتد الى صحيفة الدعوى . اثره . وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون اعادتها لمحكمة أول درجة . (نقض ٢٨/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ — قضاء المحكمة الابتدائية بتخفيض الاجرة بناء على طعن المستأجر . استئناف المالك لهذا الحكم . عدم جواز القضاء بزيادة الاجرة عن القيمة التى حددتها اللجنة . (نقض ٢٨/٣/١٩٧٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٤ — الاستئناف . أثره . الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه . عدم جواز القضاء بزيادة التعويض المحكوم به . (نقض ٢٧/٦/١٩٧٨ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ — جواز ادماج المحكمة الضررين المادى والادبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص . تعديل محكمة الاستئناف للحكم الاصلى وقصرها التعويض على أحد هذين العنصرين . اثره . وجوب النزول بالتعويض عن القدر المحكوم به ابتدائيا . (نقض ٢٧/٦/١٩٧٨ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦ — صيرورة قضاء محكمة أول درجة فى شق من الخصومة نهائيا لعدم استئنافه . ولا محل للنعى على الحكم الاستئنافى باغفاله الاشارة الى هذا الشق طالم لم يكن مطروحا على المحكمة . (نقض ١٥/٢/١٩٨١ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٧ — الاستئناف . وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ادخل تابعه ... ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وان المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٨ — لما كان الواقع فى الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التى وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعنة بالتضامن بمبلغ التعويض بينما استأنفته الاخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها . لما كان ذلك وكان للطاعنة مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضامم بمبلغ التعويض تمكننا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها وصيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــادة ٢٣٣ :

يجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٠ من القانون القديم .

الشرح :

لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لغير ما يطرحه عليها الاستئناف فى حدود ما رفع عنه فقط فلا يجوز لها بعد الغائها حكما بعدم الاختصاص ان تتصدى للفصل فى الموضوع ولا يغير من ذلك ان يكون التصدى قد حصل بناء على طلب الخصم او اتفاق الطرفين غير أن امتناع التصدى لا يعنى عدم تعرض محكمة ثانى درجة للموضوع فى جميع الاحوال التى يستأنف امامها حكم فرعى ينهى الخصومة امام محكمة أول درجة وان لم يتعرض للموضوع ، بل يتعين فى هذا الصدد التفرقة بين حكم محكمة أول درجة الذى يتعلق بالاجراءات وحكمها الذى يتعلق بالموضوع او شروط الدعوى ففى الحالة الاولى لا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها فى نظر الموضوع ومن ثم فانه اذاالغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم وجب عليها اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع ولا يجوز لها أن تتصدى للفصل فيه اذ لا يجوز لها أن تفصل فيما لم تفصل فيه محكمة أول درجة فان هى فعلت وقع حكمها باطلا ومن امثلة الاحكام التى تتعلق بسير الاجراءات الحكم بعدم الاختصاص والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة بالطريق العادى دون سلوك سبيل أوامر الاداء أما فى الحالة الثانية فان الدفع الذى قبلته محكمة أول درجة يكون من الدفوع الموضوعية التى تستنفذ بها ولايتها ومن ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لكون الدين غير مستحق الاداء والدفع بتقادم الحق موضوع الدعوى والدفع بعدم قبل الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والدفع بعدم الاخذ بالشفعة أو سقوط الحق فيها ، ففى جميع هذه الاحوال يتعين على محكمة ثانى درجة اذا ما الغت حكم أول درجة ان تتصدى لنظر الموضوع دون ان تعيدها اليها وكذلك عند الغائها حكم محكمة أول درجة الذى كان قد قضى برفض الدعوى بحالتها ولو تغير سبب الدعوى امامها أو اضيفت اليه اسباب أخرى كما يتعين على محكمة ثانى درجة أن تتصدى لنظر الدعوى اذا ما قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لعيب فيه أو لبطلان الاجراءات السابقة عليه دون أن يصل البطلان الى صحيفة إفتتاح الدعوى أو لصدوره على غير ذى صفة اما اذا امتد البطلان الى صحيفة افتتاح الدعوى فان هذا البطلان يؤدى الى زوال الخصومة ومن ثم لا يكون محل لاعادة الدعوى الى محكمة أول درجة

وانما يتعين أن تقف محكمة ثانى درجة عند حد تقرير البطـــلان (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٣٢ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦٩٧) .

احكام النقض :

١ ـــ اذا استنفذت محكمة اول درجة ولايتها بالحكم فى موضـــوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعيب شـابه أو شاب الاجراءات التى بنى عليها لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعـــوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الـــواجب الاتباع فاذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالاداء على ان الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار امر بالاداء ولم تتناول ذات اجراءات طلب الامر فان محكمة الاستئناف اذ مضت فى نظر موضـــــوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الاداء وبطلان الحكم المستانف الصادر فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد أمر الاداء لا تكون قد خالفت القـــانون (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ١٠٠٣ ، نقض ٢٠/٤/٧٨ طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٢٨/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ ـــ طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على اسسقانونية متعددة ولا يعد كل اعتراض طلبا قائما بذاته فاذا فصلت محكمة الاســـتئناف فى الاعتراضات التى قدمت الى محكمة اول درجة واغفلت بحثها فلا مخالفـــة فى ذلك للقانون (نقض ٢٣/٥/٦٣ مجموعة المـــكتب الفنى سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٣ ـــ عدم تقيد محكمة الاستئناف بحدود مبلغ التعويض المحكوم به متى كان الاستئناف قد رفع من المضرور ذلك ان للمحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة مطلقة فى التقدير أن تقر الحكم الابتدائى على تقـــديره له ولو اعتبرت ان الضرر نتيجة خطأ مشترك خلافا لما ارتآه ذلك الحكم منمسئولية التابع وحده عنه (نقض ٩/٥/٦٣ المرجع السابق ص ٦٦٣) .

٤ ـــ الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضـــاء فى

اصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولا يتها في النزاع وينبنى على استئنافه ان ينتقل النزاع برمته ـ دفعا موضوعيا ـ الى محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩ ، نقض ٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦).

٥ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاذ محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . عدم جواز اعادة الدعوى اليها اذا ما قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

٦ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاذ محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى (نقض ٥١/٥/٣ سنة ٢ ص ٧٧٥) .

٧ ـ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم جواز الاخذ بالشفعة هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفذت به تلك المحكمة ولايتها فى الخصومة (نقض ٥٦/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١١٨ قاعدة ٤٦).

٨ ـ الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فى الخصومة ولايجوز لمحكمة الاستئناف اعادة الدعوى اليها ولو تغير سبب الدعوى امامها أو أضيفت اليه أسباب اخرى . (نقض ٧٦/٦/٢٤ الطعن ٥٠٧ لسنة ٣٩) .

٩ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم اول درجة لصدوره على غير ذى صفة . ممثل النقابة . وجوب المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقى دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاذ ولايتها فيها (نقض ٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

١٠ ـ اذ كان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨ ، نقض ٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

١١ ـــ متى كان الحكم الابتدائى اذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص اقام قضاءه بذلك على اسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها ان تؤدى الى رفضها وكانت هذه الاسباب بالذات هى موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فان استئناف الحكم فى هذه الحالة يكون قد نقل الى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصرها ولا تكون محكمة الاستئناف اذ فصلت فى الموضوع بحكمها المطعون فيــه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى (نقض ١٥/١٠/٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٦ قاعدة ١٤٥) ٠

١٢ ـــ متى كانت محكمة الاستئناف قد الغيت الحكم الابتدائى فيمــا قضى به من سقوط حق المطعون عليه فى رفع الدعوى وقضـــت ضـــمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لايكون عليها ان تعيد القضية الى محكمة اول درجة لتفصل فى موضوعها (نقض ١/٦/١٩٦٦ ســـنة ١٧ ص ١٢٩٦) ٠

١٣ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للمحكمة الاستئنافية بل عليها أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعيــة ، وانه لا ينبغى أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الاولى لاقوال الشهود ٠ (نقض ١٤/٢/١٩٧٩ طعن رقـــم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

١٤ ـــ قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول دعوى التعـــويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لعدم الالتجاء أولا الى اللجنة المختصة للاعتراض على تقدير التعويض مما يعد رفعا لها بغير الطريق القانونى ٠ الغـــــاء المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى ٠ وجوب اعادتها الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها ٠ (نقض ١٣/٣/١٩٧٩ طعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٧ ، نقض ١٤/٥/١٩٨٠ طعن رقـــم ٣٦٠ لســـنة ٤٦ قضائية) ٠

١٥ ـــ قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم اختصــام من يوجب القانون اختصامه فيها ٠ قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المذكور ٠ وجوب المضى فى نظر موضوع الدعوى امامها ٠ لا يغير من ذلك قصر المستأنف عليه دفاعه على الدفع بعدم القبول دون الموضوع ٠ (نقض ٣١/١/١٩٧٩ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

١٦ ـــ متى كانت محكمة اول درجة قد قبلت الدفع ـ بعدم قبـــول

الدعوى ـ لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لاتكون قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفضها الدفع ، فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم · (نقض ١٩٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) ·

١٧ ـــ حق الخصم فى اثارة اوجه دفوع ودفـــاع جـــديدة فى الاستئناف · اغفال المحكمة بحث دفاع المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة · قصور · (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعـــن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٨) ·

١٨ ـــ وظيفة محكمة الاستئناف غير مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى ، وجوب مواجهتها عنـــاصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء · (نقض ١٩٧٩/١/١٤ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧) ·

١٩ ـــ دفاع المستأنف عليه ودفوعه ومستنداته المقدمة الى محكمة اول درجة · اعتبارها مطروحة امام محكمة الاستئناف طالما لم يتنازل عنها· (نقض ٧٩/١١/٥ طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٧ ، نقض ٧٩/١١/١٩ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٨) ·

٢٠ ـــ قضاء محكمة اول درجة بعدم سماع الدعوى الموجهة ضـــد الحراسة العامة تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٩ · قضاء المحكمـــة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى وسماع الدعوى · أثره · وجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها · علة ذلك · عـــدم استنفاذ ولايتها فيها · (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٦٠٢ عـــلى ٦٤٨ سنة ٤٧) ·

٢١ ـــ نطاق الاستئناف · وجوب فصل المحكمة فى كافـــة اوجـــه الدفاع التى تمسك بها المستأنف عليه امام محكمة اول درجة وفصل فيهـــا لغير مصلحته · دون حاجة لرفع استئناف فرعى · شرطه · ان يكون قـــد قضى له بكل طلباته · (نقض ١٩٨٠/١/١٦ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٥) ·

٢٢ ـــ من المقرر ان قبول محكمة اول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به ، هو دفع شكلى لا تستنفذ به ولايتها فى

نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع ، وجب عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفذ ولايتها للفصل فيه ٠ واذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع ، وقضت فى الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم مع ان مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها٠ (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية ، نقض ١٩٦٠/٤/١٤ سنة ١١ ص ٣٠٥)٠

٢٣ ـ وجوب فصل محكمة الاستئناف فى كافة الاوجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام درجتى التقاضى ما لم يثبت تخليه عنها ٠ (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ١٠٩١ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٤ ـ الحكم بعدم سماع الدعوى او بعدم قبولها أو رفضها بحالتها ٠ اثره ٠ استنفاذ المحكمة ولايتها فيه ٠ الغائه استئنافيا ٠ عدم جواز المادة الدعوى محكمة اول درجة ٠ وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع النزاع ٠ (نقض ١٩٨٠/٥/٨ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

تعليق :

المقصود بعدم القبول فى الحكم الاخير هو عدم القبول الموضوعى اما عدم القبول لعيب شكلى أو اجرائى فان محكمة أول درجة لا تستنفذ ولايتها به ويتعين المادة الدعوى اليها والامثلة كثيرة فى أحكام النقض المتقدمة .

٢٥ ـ اثر الاستئناف . انتقال النزاع الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع . ولاحاجة لاستئناف فرعى منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت الى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . (نقض ١٩٧٨/٦/١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٦ ـ قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . استنفاذ ولايتها فى نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى . وجوب الفصل فى الموضوع دون اعادتها الى محكمة اول درجة . (طعن ١٩٧٨/١٢/٢٧ رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائية)

٢٧ ــ القضاء للمستأنف عليه بكل طلباته امام محكمة أول درجة . أوجه الدفاع التى سبق له التمسك بها أمامها . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فيها . (نقض ١٤/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ ــ القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى . جواز تمسك الخصم بها لاول مرة امام محكمة الاستئناف . عدم التحدى بها امام محكمة اول درجة . لايدل بذاته على عدم جدية دفاعه . (نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٩ ــ نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . للخصوم ابداء أوجه دفاع ودفوع جديدة امام محكمة الاحالة . وجوب التزامها بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض . (نقض ١/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ ــ الاستئناف . نطاقه. عدم طعن المستأجر فى تقدير اللجنة وعدم اثارته دفاعا فى طعن المؤجر امام المحكمة الابتدائية بصدد عدد الادوار المسموح بها . لا يحول دون اثارته لهذا الدفاع فى الاستئناف المرفوع منه . لا يعد ذلك اضرار للمؤجر بتظلمه طالما لم ينزل الحكم بالاجرة عما قدرته اللجنة . (نقض ٤/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ ــ عدم احتواء العقد على الشرط الصريح الفاسخ . اثره . للمدين توقى طلب الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى . جواز أن يكون هذا الوفاء بعد نقض الحكم والاحالة . (نقض ٢٧/١٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ ــ محكمة الاستئناف .وظيفتها . مواجهة النزاع بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجهه عناصره الواقعية والقانونية . تقدير محكمة أول درجة لاقوال الشهود وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . تخليها عن ذلك . خطأ وقصور . لا يغير من ذلك الاحالة لاسباب الحكم الابتدائى طالما لم تعمل المحكمة رقابتها بالفعل . (نقض ٣١/٧/١٩٧٨ طعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ ــ للمحكمة الاستئنافية تقدير اقوال الشهود على نحو يغاير

ما ذهبت اليه محكمة أول درجة . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائى . (نقض ١٩٧٨/٧/١ طعن رقم ٢ لسنة ٤٧ وصاية) .

٣٤ ــ وقف محكمة الاستئناف نظرا لنزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٣ لايحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى .(نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٥ ــ افصاح الحكم الاستئناف عن الاساس السليم لقضائه . لايعيبه عدم تخطئه الحكم الابتدائى الذى أيده أو عدم فهمه لمرماه طالما لم يكن لذلك تأثير على جوهر قضائه . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٦ ــ محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ما قضت بالغاء الحكم المستأنف ببحث اسباب ذلك الحكموالرد عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب كافية لحمله . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣ ، ص ١٣١٧) .

٣٧ ــ الاستئناف بنقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بما فيها من ادلة ودفوع واوجه دفاع وما قد يكون قد فات الطرفين ابداؤه امام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٠/٦/٧ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٨ ــ اذا كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، وكان من حق محكمة الاستئناف وهى تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع وانزال الحكم الصحيح للقانون عليها فانه لايجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تمضى فى نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة من واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضى . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) .

٣٩ ــ يتعين على محكمة الاستئناف ان تعيد بحث ما سبق ابداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم اضافته واصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أياكان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الاولى أو تقصيرا من الخصوم . واذ كان الثابت ان الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات بالجلسة فى فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها واثار الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن

الحكم المستأنف لميناقش هذه المستندات رغم مالها من دلالة ، وكان ما أورده الحكم – الاستئنافى – لايبين منه انه عرض لهـــذه المستندات أو فحصهـا ويفيد ان المحكمة لم تطلع على ما ركن اليه الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى قدم الخصم الى محكمـــة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيبا بالقصور . اذ كان ذلك فـان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور . (نقض ١٤ /١٩٧٦/٤ سنة ٢٧ ص ٩٤٥) .

٤٠ – لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة كانت قد ابدت أمام محكمة أول درجة طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها الى التحقيق لتثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فانه لايجوز لها وقـد اصدرت المحكمة حكما موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولاينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن تقضى لصالحها من محكمة أول درجة التى لـم تر حاجة لاتخاذ مثل هذا الاجراء طالما ان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفوع أو دفاع أمام محكمة أول درجة وانه لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومن ثم فان النعى عليــه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٦٠) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢٣٢ مرافعات .

مــــادة ٢٣٤ :

يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .

التعليـــق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى التقنين القديم .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية تعليقا عليها مايلى .. عالج المشرع الصور التى ترفع فيها الدعوى وتحكم فيها المحكمة بأجابة الطلب الاصــلى ولاترى ضرورة للفصل فى الطلب الاحتياطى فرؤى أن من مصلحة العدالــة أن تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطى فى هذه الحالـــة الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فيه ولم يجز لمحكمة الدرجة الثانية عنـد فصلها فى استئناف الحكم فى الطلب الاصلى أن تتعرض للطلب الاحتيـاطى

حتى لاتفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم اذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستنفذ فى هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطى ولم تبحث موضوعه وقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى ..

الشرح :

نظرا لخلو قانون المرافعات السابق من نص مقابل لهذه المادة فقد كانت أحكام النقض تذهب الى عكس ذلك فى ظل القانون الملغى .

وينبغى لاعمال هذا النص وحدة الخصوم فى الطلبين الاصلى والاحتياطى فان كان الخصوم فى الطلب الاحتياطى غير الخصوم فى الطلب الاصلى اعتبر الطلب الاحتياطى دعو قائمة بذاتها ولا يطبق النص .

ويراجع فى تعريف الطلب الاصلى والاحتياطى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات .

احكام النقض :

الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى فى معنى المادة ٢٣٤ مرافعات . ماهيتهما . الغاء المحكمة الاستئنافية لحكم أول درجة الذى استجاب للدفاع الاصلى للخصم . لا محل لاعادة الدعوى اليها للفصل فى دفاعه الاحتياطى . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/٢ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨) .

٢ ــ تضمين العامل دعواه طلبا اصليا بالزام الشركة بتسكينه على فئة مالية معينة وطلبا احتياطيا بالتعويض النقدى عن تسكينه خطأ على فئة اقل . الغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى القاضى للعامل بطلبه الاصلى . النعى عليها بعدم اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية لتفصل فى الطلب الاحتياطى . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٣ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الاصلى للمدعى واجابته الى طلبه الاحتياطى . استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعى . أثره . صيرورة القضاء برفض الطلب الاصلى حائزا قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ ــ اقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطى . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الاصلية والاحتياطية . عدم التزامها اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى .

الاستثناء . قضاء محكمة أول درجة فى دفع شكلى لم يستنفذ به ولايتها .
(نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــــادة ٢٣٥ :

لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفـــوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمـــام محكمة الدرجة الاولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير ســببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات ان كان الاستئناف قد قصد به الكيـــد .

هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من القانون القديم .

التعليـــق :

الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٥ مستحدثة ولم يكن لها مقابل فى القانون القديم ويلاحظ أن المشرع وان كان قد أجاز استثناء من القواعد العـــامة لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد أن يطلب من المحكمـــــة التى تنظر الاستئناف ان تقضى له بالتعويض الا أن هذا الطلب فى حقيقته دعوى مستقلة تختلف عن الدعوى الاصلية فى اساسها واسانيدها وعلى طالب التعويض أن يسدد عنه الرسوم المقررة ثم تنظر الدعوى بعد ذلك بالطريق المعتاد .

الشــــرح :

الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الطلبات التى ابديت أمام محكمة الدرجة الاولى والاصل ان الطلبات الجديدة والتى لم يسبق ابداءوها أمام محكمة الدرجة الاولى لا يجوز ابداءوها لاول مـــرة امـــام محكمة الدرجة الثانية ويدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع فالطلب الجديد هو الطلب التى تختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعه او اطرافـــه أو سببه أما وسيلة الدفاع فهى الحجة التى يستند اليها الخصم فى تأييـــد ما يدعيه دون أن يحدث بها تغييرا فى مطلوبة وعلى ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب الاصلى . او الطلب الذى يوجه الى شـــخص

لم يكن مختصما أمام محكمة الدرجة الاولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى أمام المحكمة ولهذا قيل أن الطلب يعد جديدا اذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتداة دون أن يكون من الجائز الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الاصلى فلا يجوز للمدعى الذى طالب أمام محكمة الدرجة الاولى بملكية عين ان يطالب امام محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق ارتفاق عليها ولا يجوز للمدعى الذى طالب بحق معين باعتباره صاحبا لهذا الحق أن يطالب به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائبا عن صاحب الحق أو باعتباره نائبا عن شركة تملك الحق . ولا يجوز للمدعى الذى طالب بتنفيذ عقد أمام محكمة الدرجة الاولى أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلانه ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى تعويض اقيمت عليه نتيجة خطئه ودفعها بعدم وقوع خطأ منه وقضى فيه ضده بالتعويض من محكمة أول درجة فلا يجوز فى الاستئناف أن يطالب خصمه بتعويض على سند من أن خصمه هو الذى أخطأ كما أن المقاصة القضائية لا يجوز القضاء بها الا اذا رفعت بطلب أصلى أو بطلب عارض ومن ثم اذا لم تطلب أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وذلك على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز التمسك بها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف لانها تعتبر وسيلة للدفاع وليست من قبيل الطلبات الجديدة .

ويعتبر أيضا من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز ابداؤها امام محكمة الاستئناف طلب احتياطى يختلف عن الطلب الأصلى ولايندرج فى فى مضمونه كما لو طلب المستأجر اعادة الحال الى ما كانت عليه بعد طلبه وقف سريان العقد والتعويض وسقوط الأجرة وطلب المشترى رد معجل الثمن عند نظر استئناف الحكم بفسخ البيع حتى ولو كان هذا الحكم قد اشار فى أسبابه الى حقه فى استرداد المعجل مادام لم يطلب ذلك أمام أول درجة وكطلب ازالة منشئات على عين النزاع بعد طلب تثبيت ملكية هذه العين وكذلك يعتبر من الطلبات الجديدة التى لايجوز ابداءوها أمام محكمة الاستئناف العودة الى طلب كان قد طلبه امام محكمة أول درجة وتنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف ولايعد طلبا جديدا ما يقصد به بيان وتحديد الطلب الاصلى أو تصحيحه أو مايقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلى او مايرد بعبارة أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة اول درجة او ما عرض على محكمة الدرجة الأولى فلم تفصل فيه لعدم الحاجة اليه كطلب الضمان الفرعى عندما يقضى برفض طلبات المدعى فى الدعوى

الأصلية او مايعتبر داخلا فى الطلبات الاصلية كالمنازعات المتعلقة بأنصبة الشركاء فى دعوى القسمة او كطلب تثبيت ملكية جزء شائع فى الارض التى كان يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها محددا او مايقصد به اتخاذ اجــــراءات تحفظية كطلب تعيين حارس عند نظر الاستئناف فى طلب موضـــــوعى او تقرير نفقة وقتية فى حالة استئناف حكم عن نزاع يتعلق بالتركة ويجـــوز طلب التعويض أمام محكمة الاستئناف لاستحالة التنفيذ بعد طلب التنفيذ العيني ومن أمثلة وسائل الدفاع الجديدة التى يجوز للخصوم ابداؤها أمام محكمة الاستئناف دون أن تعد طلبات جديدة التمسك بعدم ملكية الشفيع لما يشفع به والتمسك ببطلان عقد قضى أمام محكمة أول درجة بصحته وكــذلك الادعاء بالتزوير ويدخل فيها جميع الدفوع الموضوعية والشكلية التى لــم يتمسك بها الخصم أمام محكمة الدرجة الاولى ما لم يكن حقه قد سقط فى ابدائها الا أن لهذه القاعدة استثناءات نص عليها المشرع وهى أولا : مــا اباحه القانون للخصوم فى الاستئناف من أن يضيفوا الى طلباتهم التى أبدوها امام محكمة الدرجة الأولى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقـــات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وأساس ذلك أن هذه الطلبـــات تعتبر من ملحقات الطلب الاصلى ولم يكن فى وسع الخصوم أن يطلبــوها أمام محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة للفوائد فيتعين أن يكون الخصم قـــد طالب بها أمام محكمة أول درجة وكان ما يطلبه منها امام محكمة الاستئناف قد استحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى أما اذا لم يكن قد طلبها أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمـــة الاستئناف وعلى ذلك فاذا كان طلبه أمام محكمة أول درجة قاصرا عــلى الفوائد فانه لايجوز له امام محكمة الاستئناف أن يطلب فوائد على الفوائد ويشترط لطلب الملحقات أمام محكمة الاستئناف أن تكون قد استحقت بعد بقد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة أول درجة كطلب نتاج ماشية أنتجتــه بعد ابداء الطلبات الختامية أما اذا كانت تلك الملحقات قائمة قبـــل ابداء الطلبات النهائية فلايجوز المطالبة بها لأول مرة فى الاستئناف كطلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها القائمة على العـــين التى كان طلب الحكم بتثبيت ملكيتهـــا

هذا ومن المقرر أن عدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف أمـــر متعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(راجع فى كل ماتقدم العشماوى بند ١٢٧٠ وما بعده وابو الوفا فى المرافعات بند ٦٢١ ورمزى سيف فى الوسيط ص ٨٣٦ وحامد فهمى رقم ٧٢٠ وفتحى والى فى الخصومة بند ١٣٦) .

ثانيا : يجوز ابداء طلب جديد بسببه مع بقاء موضوعه على حالــه فتغيير سبب الطلب فى الاستئناف لايحول دون قبوله مادام موضوعه واحــد فمن طلب ملكيته عين امام محكمة الدرجة الأولى بناء على الشراء يجوز له ان يطلبها أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على الميراث أو الحيـــازة أو اى سبب قانونى آخر . ثالثا : يجوز لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيــــد أن يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف أن تقضى له بالتعويض عــــن الأضرار التى لحقته نتيجة رفع الاستئناف عليه بقصد الاضرار به والحكمة فى ذلك أن المحكمة الاستئنافية اقدر من غيرها على تقدير ما اذا كـــان الاستئناف قد رفع بطريق الكيد أم لا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٣٦ وما بعدها ومرافعات الدكتور ابو الوفا ص ١٠١٣) .

أحكام النقض : (١) متى كانت المطعون عليها لم تطلب أمام محكمــة اول درجة الحكم لها بالفوائد على متجمد الفوائد وانما طلبتها على هــذا النحو لاول مرة امام محكمة الاستئناف فان هذا الطلب يكون طلبا جــديدا مستقلا عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به اصليا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات عن قبوله فى الاستئناف وتوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٠٤٠) .

٢ ـ شرط تطبيق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المــــادة ٢٣٥ مرافعات من أنه يجوز أن تضاف الى الطلب الاصلى الفوائد التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى ـ على ماجــرى به قضاء محكمة النقض ـ أن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمــة أول درجة وأن يكون مايطلب منها امام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى (حكـــم النقض السابق ، نقض ٦٣/٣/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣ ، نقض ٢/٢/ ٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٢ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ ـ اذ نصت المادة ٤١١ من قانون المرافعات على انه لاتقبل الطلبات

الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمه من تلقاء نفسها بعدم قبولها فانهـــا تقرر قاعدة من النظام العام تلتزمها المحكمة من تلقاء نفسها فاذا كـانت طلبات الطاعنين (المدينين) أمام محكمة اول درجة هى تحديد الدين الـذى ينفذ به المطعون ضدهم عليهم بمبلغ معين فان كل طلب يستهدف تحديد هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتما زيادة الطلب الاصلى بقـدر ما يطلب انقاصه من هذا المبلغ ويعتبر لذلك طلبا جديدا يخالف الأصلى فى موضوعه (نقض ٥ مارس سنه ١٩٦٤ المكتب الفنى سـنة ١٥ ص ٢٨٠) .

٤ ــ اذا كان ماقرره الحكم الابتدائى فى أسبابه من ان حق المطعون ضدها (البائعة) فى تسلم العين المبيعة على أن ترد ما تقاضته من معجل الثمن لايعدو أن يكون تقريرا قانونيا للأثر المترتب على الفسخ وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشترى) وكان الطاعن لم يطـالب برد مادفعه للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى امام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا الطلب طلبا جديدا فانه لايكـون مخالفا للقانون (نقض ٧ يولية سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٥ ــ طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العينى متأخرا فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فان الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيـذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك مايمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العينى بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الاسهم طلبا جديدا فى الاستئناف لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة (نقض ٦٣/٣/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣) .

٦ ــ لايدخل فى مدلول الملحقات التى نصت عليهـا المادة ٢/٤١١ مرافعات طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها قائمة على الأرض المطلـوب الحكم بتثبيت ملكيتها ذلك أن القصد من هذه الملحقات ــ كصريح النص ــ تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجـة الاولى والحال ليس كذلك بالنسبة للماكينة وباقى المبانى موضوع الطلب الـذى طرح لاول مرة امام محكمة الاستئناف (نقض ٦٧/١/١٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١١١) .

٧ — متى كان المدعى قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجـــة الاولى بالنسبة للماكينة والمبانى الملحقة بها القائمة على الارض موضوع النزاع بطلب ازالتها ولم يختر أمام هذه المحكمة تثبت ملكيته لها فان ابداء هـــذا الطلب امام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى وليس مجرد تغيير فى سببه فلا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمـــة الاستئناف والا حكمت بعدم قبوله (حكم النقض السابق) .

٨ — وفقا للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .. لايجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعـــاوى الاصلية الا بطريق الدفع للدعوى الاصلية » واذ كانت الدعوى دعـــوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها امام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولاتتسع بطبيعتها للصلح على مال فان تقديم الطاعنين محضر صلح متضمنا تقسيم التركة وطلبهم التصديق عليه ورفض المطعون عليهما ذلك لعـــدم اعترافهما به أو اقرارهما له وتنصلهما منه يمتنع به على المحكمة هـــذا التصديق ولايجوز لها أن تعود وتعرض لموضـــوعه (نقض ١٩٦٧/٣/٨ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥١٩) .

٩ — أن الحجز الاستحقاقى اذا كان لايحكم بصـــحته الا اذا اثبت الحاجز ملكيته للشىء المحجوز عليه فان النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك واذن فمن يطلب أمام محكمة أول درجة تثبيت الحجز الاستحقاقى على شىء ثم يعدل طلبه أمـــام محكمة الاستئناف الى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا فى الواقع ليس الا ايضاحا للطلب الاصلى بوضعه فى صيغة أخرى لايعتبر طلبا جديدا (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

١٠ — اذا كانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق ، قـــد اجازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان الاستناد امام محكمة الاستئناف فى طلب الالزام بمبلغ ، الى أحكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، اضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لان هذا الطلب باقيا على حالة حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فان ابداء هذا السبب يكون مقبولا امام محكمـــــة الاستئناف (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩١٩) .

١١ ــ طلب تثبيت ملكية ارض النزاع امام محكمة اول درجة علــــى اساس التقادم المكسب . اضافة اساس آخر الى هذا الطلب امام محكمة الاستئناف هو حجة وقف وبطلان اشهاد التغيير الصادر من الواقفـــة . اعتبار ذالك سببا مضافا وليس طلبا جديدا ، جواز ابدائه فى الاستئنـــاف (نقض ١٩٧١/٣/٢٣ سنة ٢٢ ص ٣٦٣) .

١٢ ــ طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد فى المبيع امام محكمة اول درجة ، ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته امام محكمة الاستئناف على اساس ان المشترى قد اغتصبه . اعتبار ذلك مجرد تغيير لسبب الدعوى . جواز ابدائه امام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٣/٤١١ مرافعات . (نقض ١٧/ ١٩٦٧/١ سنة ١٨ ص ١١٦) .

١٣ ــ لايجوز ان يبدى امام محكمة الاستئناف لأول مـــرة طلب احتياطى يختلف عن الطلب الاصلى ولا يندرج فى مضمونه . (نقض ١/١/ ١٩٧٧ الطعن ٥٨٨ لسنة ٤١) .

١٤ ــ متى كان الثابت ان طلبات الطاعن ــ المستأجر ــ امام محكمة اول درجة قد انحصرت فى طلب وقف سريان عقد الايجار بالنسبة لالتزاماته وحدها والتعويض عما ناله من ضرر وسقوط حق المؤجر فى الأجرة مـــن تاريخ تعرضه ولم يكن من بينها طلب اعادة الحال الى ماكانت عليه قبـــل التعرض ، الذى طلبه لأول مرة عند نظر الاستئناف ، وكان موضوع هذا الطلب يختلف عن موضوع باقى طلبات الطاعن التى نظرتها محكمة اول درجة ، ولايندوج فى مضمونها ، فانه بذلك يعتبر طلبا جديدا لايجوز ابداعوه فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله (نقض ٦/١٤/ ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٢٠) .

١٥ ــ اذا كان ماقرره الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن حق المطعـــون ضدها (البائعة) فى تسلم العين المبيعة على ان ترد ماتقاضته من معجل الثمن لايعدو ان يكون تقريرا قانونيا للأثر المترتب على الفسخ ، وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشترى) ، وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى أمام محكمـــة الاستئناف فانه يعد طلب جديدا . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧).

١٦ ــ التنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة . العودة الى الطلب فى الاستئناف طلب جديد غير جائز . (نقض ١٩٦١/٤/٦ ســـــنة ١٢ ص ٣٥٣) .

١٧ ــ يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية ــ أن يرفع به دعــــوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يبدى شفاها فى الجلســـــة وفى حضور الخصم أو يقدم للمحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة . عدم قبول الطلبات العارضة أمام محكمة الاســــتئناف . (نقض ٦/١٧/ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٩٦ ، نقض ٧٧/٤/٦ سنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

١٨ ــ اذا طلب امام محكمة الدرجة الاولى تثبيت الملكية الى قــدر معين من الارض محدد ثم عدل هذا الطلب فى الاستئناف الى جزء شائع منها فهذا لايعد طلبا جديدا لتداخله فى الطلب الاصلى وتبعيته له (نقض ١٢/١/ ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٤) .

١٩ ــ انه وان كان الطاعن قد طلب امام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين فى ذمة مورثهـــــا دون أن يضمن طلباته طلب الزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما الا انه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمـــــام محكمة أول درجة وما ورد في مذكرته المقدمة اليها ، أن الطاعن اختصـــم المطعون عليهمـــــا الاول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المــدين وانـــه يطلب الزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث وبالتالى فأن ما أضـــافه فى صـــحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن الا بيـــــانا وتحديدا لطلبه الاصلى ولايعتبر من الطلبات الجديدة التى لايقبل ابداؤهـــــا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانـــون المرافعات . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن ٣٨٨ سنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ ــ لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها جاءت قاصرة عـــلى قضاء محكمة أول درجة فيما يتعلق برد فروق الاجرة ولم تعرض عـــــلى الاطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لاوجه المنازعة المتعلقة به فانه يمتنـــع على محكمة الاستئناف النظر فى موضوع تحديد الاجرة عند الفصـــــل فى الاستئناف المقصور على فروق الايجار . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

٢٢ ــ اذا كان المطعون عليه قد طلب من محكمه أول درجة اجــرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التى حددتها لجنة تقدير القيمة الايجاريـــة استنادا الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة وطلب من محكمة

الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استنادا الى الميزة التى خولهـــا للطاعنة باستغلالها مستشفى ، فان موضوع الطلب الأصلى فى الحالـــين يكون قد بقى على حالة لم يتغير وان تغير السبب الذى يستند اليه المطعون عليه فى المطالبة بالأجرة الاضافية ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بـــرفض الدفع بعدم قبول الاستئناف فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦) .

٢٣ ــ اذا كان البين أن الطاعن وان اقام الدعوى بطلب زيـــادة الاجرة القانونية تأسيسا على قيام المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين ، الا أنه لدى استئنافه الحكم الابتدائى القـــاضى برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عـــن هـــذا السبب واسس طلبه على سبب جديد هو منحه المطعون عليه ميـــــزة استعمال الشقتين مستشفى أو عيادة ، فتكون واقعة التأجير مفروشـــا التى اقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاســـتئناف ولايجوز لها التصدى للفصل فيها . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١٢ ، ٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ الطلب الجديد فى الاستئناف هو مايتغير به موضوع الدعوى. وسيلة الدفاع الجديدة يستند اليها المستأنف عليه لتأكيد طلبه الذى حكم له به . جواز ابدائها لاول مرة فى الاستئناف . مثال بشأن التقادم المكسب. (نقض ٧٩/١/١٦ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦) .

٢٥ ــ اذ كان الثابت من حكم محكمة أول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية أمام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة ايقاف المـــورث وبعشرين الف جنيه تعويضا عن الفصل التعسفى ، فان مازاد عن هـــذه الطلبات المبداه أمام المحكمة المذكورة يكون طلبا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف وعلى المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . واذ كان طلب أجر المدة السابقة على الوقف لايدخل فى عداد هذا الاستثناء مما يعتبـــر معه طلبا جديدا ، فانه لايعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هـــذا الطلب . (نقض ١٩٧٤/٥/٤ سنة ٢٥ ص ٧٩٦) .

م ٢٣٥

ملحـــوظة :

هذا الحكم وان كان قد صدر استنادا لنص المادة ٤١١ من قانـــون المرافعات السابق الا أن مبادئه متفقة تماما مع أحكام المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى .

٢٦ ــ استئناف المدعى الحكم الصادر برفض دعـــواه . طلبـــــه فى صحيفة الاستئناف الحكم له بالطلب الاصلى . تمسكه من بعد بطلبـــــــه الاحتياطى . لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف . (نقض ٧٧/٥/١٠ طعـــن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٢٧ ــ اقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة . عدم وجــوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة . طلب الوارث فى الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٦/٨ طعـــن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤) .

٢٨ ــ رفض طلب المدعين رد حيازة الشقة اليهم . استئناف أحدهم طالبا رد الحيازة اليه وحده . لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف . (نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦) .

٢٩ ــ طلب فسخ البيع مع التعويض . الاستناد امام محكمـــــــة الاستئناف الى تحقيق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد . اعتبار ذلك سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى . (نقض ٢٦/ ٧٦/٢ سنة ٢٧ ص ٥١٥) .

٣٠ ــ طلب الطاعن امام محكمة أول درجة تعويضة عن الضرر الـــذى اصابه نتيجة رفض عطائه . مطالبته أمام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب مانسبته اليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد لايجوز قبوله فى الاســــــتئناف (نقض ٧٦/٤/٢٢ سنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

٣١ ــ طلب رد مادفع تنفيذا للحكم الابتدائى . عدم اعتبـــــاره من الطلبات الجديدة فى الاستئناف . الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكـــم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى . قابليته للتنفيذ الجبرى

لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى . (نقض ٧٥/١٢/٢٧ سـنة ٢٦ ص ص ١٦٩٩) .

٣٢ ــ رفض طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع. استئناف المدعى مع اضافته طلبا احتياطيا بفسخ العقد ورد مادفع من عربون . طلب جديد يختلف موضوعا وسببا عن الطلب الأصلى عدم قبول ابدائه لأول مرة فى الاستئناف . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ ــ المقاصة القانونية . شروطها . وقوعها بقوة القانون . جواز التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف . (نقض ٧٧/٤/٦ سـنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

٣٤ ــ الطلب الجديد فى الاستئناف . ماهيته . طلب ورثة العامل الحكم لهم بتأمين اضافى لأول مرة عند نظر الاستئناف . غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧) .

٣٥ ــ طلب العامل احالة النزاع الى هيئة التحكيم . طلب جديد لايجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف . م ٢٣٥ مرافعات . (نقض ٢٤/٥/ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٦ ــ طلب المجلس الملى العام تثبيت ملكيته لارض النزاع . استناده الى وضع اليد المدة الطويلة . طلبه امام محكمة الاستئناف الحكم له بالملكية بصفته ناظرا على الوقف ــ باعتبارها موقوفه ــ . طلب جديد عدم جواز ابداؤه لاول مرة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٧ ــ الحكم برفض دعوى المؤجر باخلاء المستأجر لتنازله عن الايجار للغير . استئنافه استنادا الى ترك المستأجر للعين المؤجرة . لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٨ ــ النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .. ويجوز

للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد » يدل على ان المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمـــام محكمـــة الاستئناف متعلقا بالنظام العام واوجب على تلك المحكمة اذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعـــة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغـير عن موضـوح الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه فى مقداره مالـم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أقام دعواه أمام محكمـة أول درجة مطالبا بمبلغ عشرة الاف مارك المانى تعويضا عما لحقه مـن اضرار نتيجة العجز والتلف فى البضائع المرسلة اليه واذ رفض طلبه فقـد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين الف مارك المادى دون ان يورد أمام محكمة الاستئناف مايبرر تلك الزيادة ، فـــان طلب هـــذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك ان التعويضات التى اجازت الفقرة الثانيـة من المادة ٢٣٥ المشار اليها المطالبة بزيادتها استثناء امـــام محكمـــة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها مايبرر زيادتها عما حـددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة اول درجة وذلك نتيجة تفاقـــم الاضرار المبررة للمطالبة بها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبـــر الزيادة طلب جديدا فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض ٢٨/٤/١٩٨٠ الطعنان رقما ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــــادة ٢٣٦ :

لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستانف مالم ينص القانون على غير ذلك .

ولايجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى احد الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من القانون القديم .

التعليـــق :

« عدل المشرع الحكم الوارد فى المادة ١/٤١٢ من القانـــون القـــديم تعديلا قصد به مواجهة الاحوال التى يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصام الغير لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية » .

٢ ـ حذف المشرع من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من القانـــون الجديد عبارة « أو من يجوز له الاعتراض على الحكم عملا بالمـواد ٤٥٠ وما بعدها » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٤١٢ قديم وذلك تنسـيقا مع المبدأ الذى وضعه فى القانون الجديد من الغاء اعتراض الخـــارج الخصومة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

التدخل واختصام الغير صورتان من صور تغيير نطاق الخصـومة يحصل التغيير فيهما من حيث الخصوم فى الدعوى لان وحدة الطلب تقتضى أن يكون الخصوم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة هم الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فتدخل خصم ثالث فى الدعوى أو ادخاله فيها امام المحكمة الاستئنافية يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٦ على انه لايجوز فى الاستئناف ادخل من لـم يكـن خصـما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف واستثنى المشرع من ذلك الحالات التى يبيح فيها القانون اختصام الغير لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية . كالحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات والحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون الاثبات .

وبالنسبة للتدخل فى الدعوى فانه يجب التفرقة بين التدخـــل الانضمامى وبين التدخل الاختصامى فبالنسبة للتدخل الانضمامى فقـد نصت المادة ٢٣٦ على جوازه فى الاستئناف أما بالنسـبة للتدخل الاختصامى فقد منعه القانون . غير انه متى كان طالب التدخل فى الاستئناف قد تقدم بطلبه أمام محكمة اول درجة وقضت بعدم قبوله فاستأنف الحكم فى الميعاد فانه يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى التى رفض تدخله فيها .

وليس العبرة بوصف المتدخل لتدخله بأنــه انضمامى أو اختصامى وانمـــا العبرة بحقيقـــة الامر وبحســب مرمى المتدخل من تدخله . هذا ومن المقرر أن قاعدة عدم قبول الاستئناف على من لم يكن خصما فى الدعوى المستأنفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لان قاعدة التقاضى على درجتين أمر متعلق بالنظام العام ويشترط لقبول التدخل أن يكـــون الاستئناف جائزا ومرفوعا فى الميعاد ·

احكـــام النقض :

١ ــ طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى دون أن يطلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة تدخل انضمامى لاتدخل هجومى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٦٥/٦/٣٠ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٨٦٣) .

٢ ــ يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرف فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١٣٦٦) .

٣ ــ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على مايصدر فيها من أحكام ولامجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ المكتب الفنى السنة ٩ ص ٥٣١) .

٤ ــ لمن يبدى من الخصوم أن له مصلحة فى مخاصمة من لم يختصم فى الاستئناف أن يدخله فى الدعوى اذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى امام محكمة اول درجة . (نقض ١٩٥٨/٦/١٥ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٥٣١ نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦).

٥ ــ اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل احد الأشخاص فى الدعوى فانه لايعتبر خصما فيها وعلى ذلك لايصح اختصامه فى الاستئناف ذلك لانه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف . (نقض ١٩٥٢/٣/٢٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٩٦ قاعدة رقم ٨٧) .

٦ ـ يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل الى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ المرجع السابق ص ١٩٧ قاعدة ٨٨) .

٧ ـ أن اختصام البائع والمشترى فى استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التى لاتقبل الاستئناف بغيرها ولمحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولايجوز الاتفاق صراحة او ضمنا على مايخالفه لأنه لايجوز الاتفاق على ان تقام دعوى على غير خصم . (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ المرجع السابق ص ١٩٩) .

٨ ـ متى كان تدخل الطاعن فى الاستئناف تدخلا هجوميا فان الحكم الصادر بعدم قبول هذا التدخل يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض ذلك انه وان كان من شأن هذا القضاء الا يعتبر الطاعن خصما فى الدعوى الأصلية اى طرفا فى الحكم الصادر فيها الا انه يعتبر محكوم عليه فى طلب التدخل ويكون له بهذه الصفة أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول تدخله . (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١١٨٩ قاعدة ١٦٣ ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٩ ـ اذا كان الطاعن ـ وان وصف تدخله فى الاستئناف بأنه انضمامى ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى الا انه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الاصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادرا اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى أنه ـ أى الطاعن ـ وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فأن الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فأن تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ذلك انه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية ،لا انها تعتبر مطلوبة ضمنا لتأسيس تدخله على ادعائه لنفسه كما ان الفصل فى موضوع هذا التدخل فى حالة قبوله يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها سواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد ان ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له او عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم

فى الدعوى، ويحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ماحرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومى لأول مرة فى استئناف (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ عدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه الا يكون طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها الا أنه مع ذلك يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له ان يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فان هو استأنفه كان له ان يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع (نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ سنة ١٧ ص ١٤٣٤) .

١١ ــ لايقبل التدخل بطلب الانضمام الى أحد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه (١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ ص ١٠٩٣) .

١٢ ــ تتحدد الخصومة فى الاستئناف بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى وبذات صفتهم والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى اليه (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ــ عدم جواز اختصام المستأنف لمن لم يكن خصما فى الدعوى امام محكمة اول درجة . الاستثناء . جواز اختصام الخلف العام والخلف الخاص اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل اليهما بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٢) .

١٤ ــ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة اول درجة ، الخصم المدخل فى الدعوى بغير الطريق القانونى . عدم جواز اختصامه فى الاستئناف . (نقض ٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨).

١٥ ــ وجوب تأجيل الدعوى لاعلان ذى الصفة فيها . م ٢/١١٥ مرافعات . قاصر على محكمة الدرجة الاولى لانه لايجوز أن يختصم امام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

١٦ ــ القضاء لصالح وزارة التموين بقيمة العجز فى الرسالة الواردة اليها . استئناف الشركة المحكوم عليها لهذا الحكم مختصمة هيئة السلع التموينية التى حلت محل وزارة التموين بالقرار الجمهورى ١١٨٩ سنة ١٩٦٨ . لاخطأ . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢١٨ .

مـــادة ٢٣٧ :

يجوز للمستانف عليه الى ماقبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه .

فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى القاعدة العامة أنه اذا كان قد قضى لخصم ببعض طلباته ورفض البعض الآخر فاستأنف احد الخصوم الحكم بالنسبة لما رفض من طلباته فالأصل أن الاستئناف لاينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ماحصل الاستئناف عنه فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضى به الحكم الابتدائى للمستأنف الا اذا استأنف الحكم بالنسبة لهذه الطلبات المستأنف عليه وهذا الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الاصلى هو استئناف مقابل واذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى كان استئنافا فرعيا أما الاستئناف المقابل المرفوع قبل فوات الميعاد ومن خصم لم يقبل الحكم فحكمه حكم الاستئناف الأصلى ولايختلف عنه الا فى اجراءات رفعه ولذلك لايتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الاصلى كالحكم ببطلان صحيفته أو نزول المستأنف عنه فالعلاقة بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى هى علاقة عموم وخصوص مطلق فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا ويتميز الاستئناف الفرعى بأنه مرفوع بعد فوات

ميعاد الاستئناف أو ممن قبل الحكم الابتدائي وينبني على ذلك أنه لكى يجوز رفع الاستئناف الفرعى يشترط أن يكون قبول رافعه للحكم قبل رفـــع الاستئناف الاصلى لانه ان قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى انعدمت حكمة الاستئناف الفرعى لأن الحكم لم يكن معلقا على قبول الطرف الآخر فلا يجوز له رفع استئناف فرعى واذا لجأ الخصوم الى رفع اســتئنافات متتالية بصحف مستقلة اعتبر كل منها استئنافا أصليا يتميز عن الاستئناف المقابل فى أنه ليس مترتبا على الاستئناف الذى رفع أولا وبأن من رفعه لــه مصلحة متعارضة مع مصلحة المستأنف عليه فى الاستئناف الاول .

واذا ضمت دعويان فالاصل ان ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد لايفقدهما ذاتيتهما ومن ثم فانه اذا رفع استئناف عن الحكم الذى يصدر فيهما بالنسبة لما قضى به فى احداهما لم يكن للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل أو فرعى عن ذات الحكم بالنسبة لما قضى به فى الدعوى الاخـــــرى أما اذا كانت الدعويان متحدتين فى الطلبات والسبب والخصوم فانهما تصبحان بالضـــم مندمجتين وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ومن ثم يجوز فى الاســتئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة الى أحدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم فى الدعوى الاخرى غير أنه اذا تناول الحكم المستأنف عدة طلبات ورفع الاستئناف الاصلى عن بعضها جاز رفع الاســـــتئناف المقابل عن بقية الطلبات .

ويرفع الاستئناف المقابل سواء أكان فرعيا أم لا بالاجراءات المعتادة أى بصحيفة استئناف واما بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ولايجوز رفعه ولو استئنافا فرعيا بابدائه شفويا بالجلسة .

ويشترط لرفع الاستئناف الفرعى ان يكون قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى .

وقرر القانون قاعدة عامة تنظم علاقة الاستئناف الفرعى بالاستئناف الاصلى فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ على أن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله وعلى ذلك اذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلى أو حكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد أو اعتبر الاستئناف كان لــم يكن أو حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ترتب على ذلك انقضــــاء الخصومة فى الاستئناف الفرعى وكذلك الحال اذا حكم بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى أما الحكم ببطلان الاستئناف الأصلى أو بســـقوطه أو بعدم قبوله فانه لايترتب عليه انقضاء الخصومة فى الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا والاصل انه لايجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفــــرعى الا من

المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى ، فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى ان يرفع استئنافا أصليا أو مقابلا غير أنه يجوز رفعه ممن يمثلون من كان مختصما فى الاستئناف فيجوز رفعه من الدائنين عن الحكم الصادر ضد مدينهم كما يجوز رفعه من غير المستأنف عليه فى حالات عدم التجزئة والتضامن والضمان .

وقد اختلف الشراح فى جواز رفع المستأنف فى الاستئناف الأصلى استئنافا مقابلا أو فرعيا ردا على الاستئناف المقابل أو الفرعى الذى يرفعه ضده المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فذهب الرأى الاول الى عدم جواز ذلك ونادى الرأى الثانى بأجازته بينما اتجه الرأى الثالث الى قصر اجازته على حالة تناول الحكم المستأنف عدة طلبات لم يتناول الاستئناف الأصلى الا بعضها فيجوز للمستأنف الاصلى فى هذه الحالة أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا عما لم يكن قد استأنفه من الطلبات ونحن نؤيد الراى الأخير .

هذا ومن المقرر أن الاستئناف المقابل أو الفرعى لايوجه الا للمستأنف الاصلى وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الأصلى فلا يوجه من مستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى الى مستأنف عليه آخر كذلك من المقرر أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى مما يتصل بالنظام العام للتقاضى فتقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها .

وارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى قاصر على الناحية الشكلية اما من الناحية الموضوعية فان كلا من الاستئنافين يعتبر مستقلا عن الآخر فيكون للاستئناف الفرعى كيانه المستقل شأنه شأن أى استئناف آخر ، فاذا قضى برفض الاستئنافين وطعن فى احدهما بالنقض فان الطعن لا يتناول الا الاستئناف المرفوع عنه ولايفيد منه الا رافعه .

والاستئناف المقابل أو الفرعى ينقل النزاع الذى يتناوله الى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه .

(يراجع فيما تقدم رمزى سيف ص ٨٤٩ وما بعدها والتعليق لأبو الوفا ص ٧٠٩ والمرافعات لأبو الوفا بند ٦٢٦ وما بعده وكمال عبد العزيز ص ٤٧٤ وما بعدها وفتحى والى فى الخصومة بند ٣٣٩ والعشماوى بند ١٢٤٧ وما بعده) .

هذا ويلاحظ أن الاستناف الفرعى غير جائز العمل به فى اســـتئناف قضايا الاحوال الشخصية وذلك لان لائحة ترتيب المحـــــاكم الشرعية لم تنص عليــــه .

أحكام النقض :

١ ــ على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكـــون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى تكون قد فصلت فيهــــا لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد انتهـــى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى الا اذا لم يحكم له ببعض الطلبات . (نقض ٢٦/ ٦٧/١ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦) .

٢ ــ أنه وان أجاز الشرع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات استثناء من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع اســـتئنافا فرعيا ولو بعد ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه أو بعد قبوله للحكم المستأنف فقد قصر حالة القبول على تلك التى لم تتم قبل رفع الاستئناف الأصـــلى لأن علة جواز الاستئناف الفرعى وهى أن المستأنف عليه مافوت عـــلى نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم الا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم هــذه العلة تنتفى اذا ماقبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصـــلى ويعتبر طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف قبولا منه لذلك الحكـــم مانعا اياه من اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف . (نقض ٦٥/٣/٤ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٧٣) .

٣ ــ جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض (حكم النقض السابق) .

٤ ــ يجيز القانون رفع الاستئناف الفرعى الى ماقبل اقفال بـــاب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض لـــه بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه واذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى احدهما

جاز للمستأنف عليه ان يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط فى قضاء الحكم فى هذا الطلب وانما ايضا فى قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى . (نقض ٦٥/٣/١١ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٠٤ ، نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٦٢٩) .

٥ — مايجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا (حكم النقض السابق) .

٦ — لايجوز رفع استئناف مقابل عن حكم غير الحكم الذى يتناوله الاستئناف الأصلى (نقض ٦٤/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١٢٤٨) .

٧ — جرى قضاء محكمة النقض على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واذا كان ذلك وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتعرف طريق الاستئناف الفرعى ولم تنص عليه وهو استثناء من القواعد العامة اجازة القانون المرافعات لمن فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم وكان قبوله هذا قد تم قبل رفع الاستئناف الاصلى فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليهم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١٠٧٢) .

٨ — الاستئناف الفرعى . ماهيته . وجوب أن يرد على موضوع الاستئناف الاصلى . (نقض ٧٩/٣/٦ طعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ — الاستئناف الفرعى لاينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى . لاحاجة لمحكمة الموضوع الى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد . (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ — الاستئناف الفرعى . طريقة رفعه . م ٢٣٧ مرافعات . اقامته بابدائه شفاهة بالجلسة اثره . عدم قبوله . (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ الاستئناف المقابل الفرعى لايملك رفعه غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى . (نقض ٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٢ ــ الحكم بأحقية الطاعن للمنشآت المقامة على أرض مستحقة البقاء . استئناف الطاعن طالبا تحديد قيمة المنشئات مستحقة الازالة . رفع المحكوم عليه استئنافا فرعيا طالبا زيادة القيمة المقضى بها . عدم قبول تعديل طلبه من بعد بالعودة الى المنازعة فى ملكية الأرض التى فصلت فيها المحكمة الابتدائية متى صدر منه مايفيد تنازله عن هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣) .

١٣ ــ رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بعد قبول الحكم المستأنف شرطه . الا يكون المستأنف عليه قدقبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف (حكم النقض السابق) .

١٤ ــ تقرير المستأنف عليه أمام محكمة الاستئناف أن المذكرة المقدمة منه ليست استئنافا فرعيا أو مقابلا . الحكم بقبول الاستئناف الفرعى وبزيادة التعويض عن ما حكم به ابتدائيا . عدم مناقشة الحكم أثر ماقرره الخصم بالجلسة . قصور . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٤).

١٥ ــ الاستئناف الفرعى . ماهيته . زوالة بزوال الاستئناف الأصلى عدم وجوب أرتباط الاستئنافين فى موضوعهما . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٦ ــ الحكم الصادر برفض الاستئنافين الاصلى والفرعى . الطعن فيه بالنقض فى أحدهما . أثره انصراف حكم النقض الى موضوع الاستئناف المطعون فيه دون الآخر مالم تكن المسألة محل النقض اساسا للاستئناف الآخر أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٧ ــ الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى . (نقض ٧٦/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

١٨ ــ اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن استئناف الطاعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية قد شمل الحكمين الصادرين بتاريخى ١٩٧٧/٢/١٠ ، ١٩٧٧/١٢/١ وان الطاعن دفع فى جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤ بعدم جواز الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية المرفوع من المطعون عليهم عن الحكم الاول فقدم المطعون عليهم مذكرة طلبوا فيها الحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية . لما كان ذلك وكان يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة وبعد مضى ميعاد الاستئناف ان يرفع استئنافا فرعيا بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافية وذلك وفقا للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات مما مفاده فى خصوص النزاع المطروح ان المطعون عليهم قد رفعوا استئنافا فرعيا بمذكرة مكتوبة ابدوا فيها تظلمهم من قضاء الحكم المستأنف . لما كان ماتقدم فان النعى بأن الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية الذى رفعوه عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ كان غير جائز طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات يكون فى هذه الحالة غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ ــ طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . اعتباره قبولا منه للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الاصلى . أثره . عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ ــ رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بمذكرة بعد تقديم الخبير المنتدب تقريره بجلسة المرافعة . صحيح . لايغير من ذلك سبق اقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما أنه قد اعيدت للمرافعة مرة اخرى . (نقض ١٨/ ٧٨/٣ طعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ــ حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات .تقديم المستأنف عليه مذكرة معلنة للمستأنف فى خلال الاجل المحدد متضمنة استئنافا فرعيا من جانبه . القضاء بعدم قبوله . خطأ فى القانون . م ٢٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ــ اذكان البين من اسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وايد ماقضى له بها الحكم

الابتدائى فى الجانب الاخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن واذ كان هذا الاخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وادلى برأيه فيها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٢٣٨ :

تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٤ من القانون القديم .

الشرح :

نص المشرع على حالتين لايتوقف فيهما ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا الحالة الاولى وصورتها أن يكون المستأنف الأصلى قد نزل عن حقه بمعنى أنه لم يكتف بترك الخصمة فى الاستئناف المرفوع وانما نزل عن حقه فى الاستئناف بحيث لايجوز له أن يرفع استئنافا ثانيا والحالة الثانية وصورتها أن يكون ميعاد الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى فلا يمكنه أن يجدد استئنافه بعد ذلك (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٢)

ويتم ترك الخصومة فى الاستئناف باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٤١ مرافعات وهى اعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

أحكام النقض :

١ — متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده اخذ الطاعن به ، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين ، يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة

فى الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قد ترك الخصومة فى استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، فان هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر . (نقض ٢٧/٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٣٦).

٢ ـ النزول عن الطعن ـ أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات ـ متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لايستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى . (٢٢/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٣ ـ اذا كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، ولايملك المتنازل ان يعود فيما أسقط حقه فيه ، فان ترك الخصومة بعد فوات الميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه اعتبارا بانه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه (حكم النقض السابق) .

٤ ـ متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على أن الترك ـ التنازل عن الطعن ـ الحاصل منه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا ، فانه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه واثبات هذا التنازل (حكم النقض السابق) .

٥ ـ اذا طلب المستأنف فى الاستئناف الاصلى بعد انقضاء مواعيد الاستئناف اثبات تركة للخصومة فيه ، فان الحكم بالترك لايتوقف فى على قبول المستأنف عليه ولو كان قد ابدى طلباته أو اقام استئنافا فرعيا اذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك (نقض ٢٩/١١/٧٦ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

٦ ـ ترك الطاعن للخصومة امام محكمة النقض فى عقد الصلح المقدم للمحكمة من المطعون ضده . ثبوت ان العقد أبرم بعد انقضاء ميعاد الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك . لا يغير من ذلك اقامة التارك دعوى بطلب فسخ عقد الصلح . (نقض ٥/٥/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٣٩ :

الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم

ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ماتتبينه من ظروف الدعوى واحوالها .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من القانون القديم .

الشرح :

الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الاصلى لا من حيث نشوئه فحسب وانما من حيث بقائه ايضا فكل مايشوب الاستئناف الأصلى يمتد أثره للاستئناف الفرعى كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الاصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى ويكون من شأنه التأثير فى قيام الاستئناف الاصلى يؤثر بالتالى فى الاستئناف الفرعى ومقتضى ذلك ان نزول المستأنف الاصلى عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعى وتقضى المحكمة بمصاريف الترك حسبما نصت عليه المادة ٢٣٩ ولو من تلقاء نفسها عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٨٤ مرافعات فاذا أغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من مصاريف .

هذا ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالاستئناف الفرعى فقط اما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف طبعة ٨ ص٥٢ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٣٦) .

أحكام النقض :

طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . واذ كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى – على ماتقضى به المادة ٢/٤١٣ مرافعات – يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى . (نقض ٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٢ – ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى . (نقض ٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ سنة ٤٣ قضائية) .

مـــــادة ٢٤٠ :

تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجـــة الاولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٦ من القانون القديم ولاخـــــلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

مقتضى هذا النص ان الاســـــتئناف ينظر ويحقق ويفصـــل فيه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون لنظر وتحقيق الدعوى المبتداة والفصل فيها ويحكم غياب الخصوم فى الاســـتئناف ذات القواعد التى تطبق على غياب الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة الى المستأنف عليه يتعين اعادة اعلانه بالاستئناف اذا لم يكن قد أعلن لشخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

الحلول القانونى أو الاتفاقى :

القاعـــدة أن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقـــه حل محله فيما اتخذ من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى هذا ويلاحظ أن الخصومة فى الدعوى أو فى الطعن تنقطع بزوال صفة الدائن على النحو المتقدم فتستأنف سيرها بحلول من حل قانونا أو اتفاقا محله فى الاجراءات عملا بالقواعد العامة كما أن تغير صـــــفات الخصوم فى اجراءات الخصومة أو التنفيذ يستوجب اخطار الخصم لآخر بها حتى لا يفاجىء بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الوالى او الوصى (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ١٠٠٩) .

حق التصـــدى : يراجع التعليق على المادة ٢٣٣ .

الاجراءات والاحـــكام :

يجب ملاحظة ان الاستئناف يخضع لقواعد وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها والحكم الصادر فيها من حيث النطق به وايداعـــــه ونسخة كما أن محكمة ثانى درجة تلتزم بما تلتزم به محكمة أول درجة من كيفية الفصل فى الدعوى وعلى ذلك فلا يجوز الحكم فى دعوى التزوير الفرعية

برد وبطلان الورقة وفى الموضوع معا ويخضـــع تسبيب الحكم الاستئنافى لما يخضع له تسبيب الحكم امام محكمة أول درجة غير انه يجوز لمحكمة ثانى درجة ان تحيل الىحكم محكمة اول درجة بالنسبة الى الوقائع ولو انتهت الى الغاء هذا الحكم اما اذا ايدته فيكفيها الاشارة الى انها تأخذ به الا اذا كان الخصوم قد تقدموا لمحكمة ثانى درجة بأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة فيجب أن يتصـــــدى لها الحكم الاســـــتئنافى بالرد والتفنيد .

واذا احالت محكمة الاستئناف الى الحكم الابتدائى وكان الاخير باطلا بطل الحكم الاستئنافى اما اذا اقيم الحكم الاستئنافى على اســباب مســتقلة فلا يعيبه بطلان حكم أول درجة ولو انتهى الى تأيده وفى حالة تعــديل حكم محكمة اول درجة فانهيكفى تسبيب الشق الذى شــــمله التعديل ولا تلزم الاحالة الصريحة الى أســـباب الشق الذى لم يعدل من قضـــاء محكمة أول درجة . واذا اقتصر الحكم الاستئنافى فى حالتى التأييد والتعديل الى الاحالةالى حكم محكمة أول درجة فيما لا يتعارض مع ما انشاه لنفسه من اسباب فان مؤدى ذلك الا تعتبر اســباب حكم اول درجة التى تغاير المنحى الذى نحته محكمة ثانى درجة من أسباب الحكم الاستئنافى ومن ثم لا يجوز أن يوجه اليها النعى عند الطعن فيه بالنقض . وفى حالة الغاء حكم محكمة اول درجة فانـــه لا يلزم بصفة عامة تناول أسباب حكم محكمة أول درجة وتفنيدها اذ يكفى أن يقام الحكم الاستئنافى على أسباب تكفى الحملة .

أحكام النقض :

١ ــ القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجته . ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ما الغى من الحكم الا انه لا يعيب الحكم الاستئنافى ان يحيل فى بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتدائى وان قضى بالغائه (نقض ١٩٦٩/١/١٤ سنة ٢٠ ص ٩٥) .

٢ ــ لمحكمة الاستئناف اذ تؤيد الحكم الابتدائى ان تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى اقيم عليها متى كـــانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمـــة اول درجـــة (نقض ٢٨ / ٢ / ٦٨ سنة ١٩ ص ٣٩٠) .

٣ ـ اذا كان الثابت أن المطعون عليهـا الأولى بصـفتها وصية على القاصر قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الاجراءات ـ لعدم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ـ وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، واحالت الى أسبابه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا واحال الى عـدم مما يبطله (نقض ٧٣/١١/٧ سـنة ٢٤ ص١٠٦٠) .

٤ ـ متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ما ذهبت اليه محكمـة أول درجة ، ولم تأخـذ من أسـباب الحكم الابتـدائى الا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها فان الاسـباب الواردة بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا تعتبر من أسباب الحكم الاستئنافى (نقض ١٩٦٧/١/٣١ سنة ١٨ ص ٢٧٣) .

٥ ـ حسب محكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله ـ دون أن تكون ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائى والرد عليـه ـ وذلك فى حالة الغاء الحكم المسـتأنف . (٧٣/١٢/٢٧ سـنة ٢٤ ص ١٣٧١) .

٦ ـ اقامة الحكم الابتدائى قضاؤه بالتطليق على دعامتين مختلفتين مستقلتين . تعرض الحكم الاسـتئنافى لاحـدى هاتين الدعامتين دون الاخرى . قصور . (نقض ١٩٧٠/٤/١ سنة ٢١ ص ٥٤٥) .

٧ ـ اقامة دعوى التطليق على سببين . جنـون الزوج واضراره بالزوجة . نفى الحكم الجنون واغفاله بحث الضرر المدعى به . قصـور (نقض ١٩٧٠/١١/٤ سنة ٢١ ص ١١١٤) .

٨ ـ يكفى تسبيب الشق الذى شمله التعديل من المحكمة الاستئنافية اذ يعتبر الشق الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده محمـول على أسباب حكم محكمة أول درجة فى شـأنه (نقض ٧٧/٢/١٦ طعن ١٣٦ سنة ٤٣) .

٩ ـ لا الزام على محكمة الاستئناف بتفنيد أسـباب الحكم الابتدائى الذى الغته متى قام قضاءها على أسباب تكفى لحمله (نقض ٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٠ ا تأييد الحكم المطعون فيه الصادر بعد النقض والاحالة للحـكم الابتدائى والاحالة اليه فى أسبابه فيمـا لاتعارض فيه .. لا عيب (نقض ٧٤/١/١٦ سنة ٢٥ ص ١٦٤) .

١١ ــ تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى فى شق منه . جواز الاحالة الى ما جاء فيه سواء فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم أو فى الاسباب التى أقام عليها قضــــاؤه فى ذلك الشـــق (نقض ٢١/١١/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٢ ــ مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ــ والمادة ٢٤٠ منه انه اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن وبقوة القانون ، واذ يتحتم على المحكمة توقيع هذا الجزاء عند طلبه من صاحب المصـــلحة ولا يكون لها ثمة خيار فيه فان ما يســـــوقه الطاعن بسبب النعى من تواطؤ المطعون عليه الاول مع قلم الكتاب أو قلم المحضرين بفرض صحته ليس من شأنه أن يوقف سريان المدة المحددة لوقوع الاجراء فى خلالها أو يؤدى الى انعدام الخصـــومة وبالتالى بطلان الحكم الذى اعمـــل نص القانون بتوقيع الجزاء المقرر فيه وان كان لا يحول دون المســـاءلة المدنية حال ثبوتها . (نقض ٨/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ القضائية) .

١٣ ــ الخصومة فى الاستئناف تعتبر ــ فى مجال تطبيق احكام سقوط الخصومة ــ مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له اثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها امام محكمة الاســـتئناف بفعل المســـتأنف او امتناعه مدة تزيد على سنة (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

مــــــادة ٢٤١ :

للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ ــ اذا حصـــل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ ــ اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ ــ اذا حصل الملتمس بعد صـــدور الحكم على أوراق قاطعـــة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ ــ اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ ــ اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

٧ ــ اذا صـــدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

٨ ــ لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخـــل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٧ من القانون القديم .

التعليق :

١ ــ عدل القانون الجديد الحالة الســـابعة من حالات الالتماس التى أوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون القديم ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، اذ أن النص القـــديم كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونيـــة أو القضائية مثل حالة الحارس القضـــائى والسنديك ومصفى الشركة دون مبرر لهذا الاغفال (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ ــ اضاف القانون الجديد الى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم فى القانون القديم (م ١/٤٥٠ مرافعات قديم) . اذ رئى انها فى حقيقتها ليســـت حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا فى الخصومة ــ وان لم يكن خصما ظاهرا فيها ــ فيكون التظلم من الحكم أقرب الى الالتماس فى هـــذه الحالة منه الا الاعتراض (المذكرة الايضـــاحية للقانون) .

٣ ــ وفيما عدا ما تقدم فلا خلاف بين أحكام النصين .

الشرح :

التماس اعادة النظر هو طريق طعن غير عادى والاحكام التى يجوز الطعن فيها بالالتماس هى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية أما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف وصيرورتها انتهائية كما أن الحكم الانتهائى يجوز الطعن فيه بالالتماس ولو كان حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع وانما لا يجوز للخصم فى هذه الحالة أن يطعن فى الحكم فور صدوره وانما عليه أن يطعن فيه مع الحكم فى الموضوع بعد صدوره اما اذا كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع مشوبا بسبب من أسباب الالتماس وكان الحكم فى الموضوع غير مشوب بأى منها فيجوز الالتماس فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع وحده اذا كان الغاء الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يستتبع الغاء الحكم فى الموضوع لاعتماده عليه والا امتنع الطعن فيه لانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن . وثار الخلاف حول جواز الطعن بالالتماس فى الأحكام المستعجلة فقال البعض بعدم جوازه لان الحكم المستعجل قضاء وقتى يجوز تعديله بالرجوع فيه الى المحكمة التى أصدرته أو الى محكمة الموضوع اذا كان النزاع على الموضوع مطروحا عليها دون حاجة الى الطعن فيه بالالتماس وذهب الرأى الراجح الى عكس ذلك لان تعديل الحكم الوقتى بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التى صدر فيها لذلك يرى هذا الرأى أن الاحكام المستعجلة يجوز الطعن فيها بالالتماس اذا كانت انتهائية وشابها سبب من أسباب الالتماس .

شروط قيام أوجه الالتماس :

١ — يقصد بالغش المنصوص عليه فى الفقرة الاولى العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة الذى يكون من شأنه تضليل المحكمة ومثله سرقه المراسلات التى يرسلها الخصم الى محاميه ومنع وصول تعليمات الخصم الى وكيله والعمل على عدم وصول الاعلان الى المعلن اليه والاتفاق مع وكيل الخصم اضرارا بموكله وارشاء الشهود أو التأثير عليهم وحلف اليمين المتممة كذبا وغير ذلك . ويميل القضاء الى اعتبار الكذب المتعمد فى رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة عن الخصم الآخر غشا مفسدا للحكم يجيز الطعن فيه كأن يخفى الخصم الذى عرض مبالغ على خصمه وأودعها خزينة المحكمة انه استردها فتقضى المحكمة بصحة العرض والايداع وبراءة ذمته .

كذلك يكفى لقيام الغش ان يلتزم الخصم السكوت بالنسـبة لواقعة معينة بقصد الخداع فلا يلزم توافر اعمال احتيالية ويشترط لقبول الالتماس لهـذا السبب ثلاثة شروط أولها ان يقع الغش من المطعون ضده أو وكيله اما الغش الذى يقع من الغير فلا يصلح سببا للالتماس ما لم يكن الخصم شريكا فيـه وثانيها أن يكون الغش قد اثر فى راى المحكمة بحيث يتضـح أنه لولا الغش لتغير حكم المحكمة وثالثها ان يكون الغش قد خفى على الملتمس حتى صدور الحكم المطعون فيه ويقتضى ذلك الا تكون الوقائع المدعى بأنها تكون الغش قد سبق عرضها ومناقشتها امام المحكمة بين طرفى الخصوم .

ولا يعتبر غشا مجرد الغبن او مجرد انكار الخصم لدعوى خصـمه ولا تفننه أساليب دفاعه .

٢ ــ ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الثانية ثلاثة شروط أولها أن يكون الحكم قد بنى على الورقة المزورة فاذا كان الحكم قد بنى على الورقة المزورة وعلى أدلة اخـرى فلا يقبـل الالتماس الا اذا كان للورقة أثرها فى تكوين عقيدة المحكمة على نحو ما قضت به وثانيها أن يثبت تزوير الورقة باحدى الوسيلتين اللتين نص عليهما القانون اى باقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة أو بحكم من القضاء بتزويرها من محكمة مدنية أو جنائية وثالثها تزوير الورقة باحدى الوسيلتين بعد صـدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس .

ويجوز الالتماس فى هذه الحالة سـواء كان التزوير بعمل الخصم أو بعمل شخص خارج عن الخصومة ولكن لا يصلح وجها للالتماس تزوير الحكم نفسه وتكون الوسيلة للتخلص منه هى الطعن فيه بالتزوير .

٣ ــ ويشترط لقبول الطعن بناء على السبب المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة ثلاثة شروط أولها أن يكون الحكم قد بنى على الشـهادة المزورة وثانيها ان يثبت تزوير الشهادة بحكم من القضـاء سواء من القضـاء المدنى أو الجنائى ولا يكفى فى ذلك اقرار الشاهد بتزوير الشهادة وثالثها ان يثبت تزوير الشهادة بحكم القضاء بعد صـدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس . ولا يقبل الالتماس اذا قصد به اثبات تزوير الشهادة .

٤ ــ ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة اربعة شروط أولها ان تكون الاوراق التى حصـل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى او قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس كالمخالصـة عن دين

ثانيها ان يكون الملتمس ضــــــده هو الذى حال دون تقديم تلك الاوراق بأن حجزها تحت يده أو منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها فان كان عدم تقديمهـــا يرجـــع الى اهمال الملتمس أو افعـــال الغير فلا يجـــوز الالتماس ثالثها ان يكون الملتمس جاهلا أثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها ورابعها ان يحصل الملتمس بعد صـــدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون فى يده عند رفع الالتماس .

٥ ـ اذا قضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم وفقا لما هو منصوص عليه فى الفقرة الخامســـة جاز الطعن فى حكمها بالالتماس كان تحكم على مدينين بالتضامن اذ كان المحكوم له لم يطلب الزامهم بالتضامن أو أن تحكم بالملكية وبالريع اذا اقتصر الخصم على طلب الملكية ولايعتبر قضاء بما لـــم يطلب فى المحكمة حكمها بأمر متعلق بالنظام العام وكذلك لا يعتبر قضـــاء بما لم يطلب من المحكمة حكمها بأمر يدخل فى سلطتها بمقتضى القانون كالحكم بأجراء من اجراءات التحقيق أو كالحكم بأحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص ويثير هذا الوجه من أوجه الالتماس صعوبة لانه يصلح أيضا سببا للطعن فى الحكم بالنقض والراى الذى يميـــل اليـــه الفقه والقضاء انه يجب التفرقة بين وصفين الاول ان تقضى المحكمة بما لم يطلب منها عامدة مدركة حقيقة ماقدم لها من طلبات وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو النقض والثانى ان تحكم المحكمة بما لم يطلبـــه الخصوم أو بأكثر منه دون قصد منها الى تجاوز طلبات الخصوم وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو التماس اعادة النظر .

٦ ـ وشرط قبول الالتماس وفقا للفقرة السادسة ان يســـــتحيل التوفيق بين أجزاء المنطوق بحيث يستحيل تنفيذها معا كأن تحكـــم برفض دعوى استحقاق وفى نفس الحكم تحكم بالزام الضامن بالتعـــــــويض عن الاستحقاق أما التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض وكذا التناقض بين الأسباب والمنطوق فلا يصلح سببا للالتماس . والعبرة أن يتناقض المنطوق بعضه مع البعض الآخر بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا فلا يعتد فى هـــــذا الصدد بالتناقض بين حكمين كل منهما حائز لقوة الشىء المحكوم به .

٧ ـ وجه الالتماس المبين بالفقرة السابعة يشمل كافة حـــــالات

النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية كما اذا صدر حكم عـــــلى خصم لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى كما لو كان ممثله فى الدعوى

وصيا سبق عزله من الوصاية وكما اذا صدر الحكم على الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة بعد زوال صفتهم ففى هذه الحالات يكـــون الحكم باطلا فاذا كان صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الاولى فى حــدود نصابها الانتهائى فانه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف مما يحـــول دون الطعن فيه بالالتماس .

وهذه الفقرة تنطبق فى حالة عدم التمثيل على وجه الاطلاق وتنطبق ايضا فى حالة عدم التمثيل الصحيح ويندرج تحتها حضور القاصر بالجلسة ومباشرته الخصومة دون الوصى عليه كما تسرى فى حالة عدم حصـــول الوصى على الاذن الذى قد يستوجبه القانون لرفع الدعوى أو لاجراء الدفاع فيها وشرط اعمال هذه الفقرة قاصر على حالة وجود عيب فى التمثيل دون حالة تقصير الممثل فى الدفاع فان كان الممثل القانونى للخصم قــد قصر فى دفاعه فان هذا لايعد سببا للالتماس وهذا هو الراى الراجح الذى نأخـذ به لان الالتماس طريق استثنائى لايجوز التوسع فيه ويذهب رأى آخـر الى أن هذا الوجه يتحقق اذا لم يعن ممثل الشخص بتقديم الدفاع اللازم فى نقط النزاع الجوهرية وتنفيذها (راجع فى الرأى الأول رمزى سيف بند ٧١٧ وأبو الوفا فى التعليق ص ٧٢٢ وفى الرأى الثانى العشماوى بنـــد ١٣٠٩ وما بعده) ويرى الدكتور أبو الوفا ان هذه الفقرة تنطبق أيضا اذا أعلن من يمثل ناقص الاهلية أو من فى حكمه ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه فى غيبته وسنده فى ذلك أن ناقص الاهلية يعتبر غير ممثل فى هذه الحالة لامتناع ممثلة عن مباشرة مهمته على وجه الاطلاق (التعليق ص ٧٢٣) الا أننا نخالفه فى هذا الرأى ذلك أن هناك فرق بين انعقـــاد الخصومة فى مواجهة الخصم أو ممثله القانونى وهى تتم بالاعلان الصحيح وبين التقصير فى الدفاع الذى لايؤدى الى بطلان الحكم ولايكون ســـببا للالتماس .

٨ ــ الفقرة الثامنة كما سبق القول كانت من بين حالات اعتــراض الخارج على الخصوم على الحكم المنصوص عليها فى المادة ٤٥٠/١ مرافعات قديم فرأى المشرع فى القانون الجديد أنها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثــلا فى الخصومة ــ وان لم يكن خصما ظاهرا فيها ــ فيكون التظلم من الحكم أقرب الى الالتماس فى هذه الحاله منة الى الاعتراض .

ومن الاشخاص الذين يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليهم رغم

عدم تمثيلهم فى الدعوى بأشخاصهم الخلف الخاص كالدائن العادى الا أنــه يشترط الا يكون طرفا فى الخصومة بشخصه فلا يقبل الالتماس من مـــدع عليه تغيب عن الحضور فى جميع الجلسات أو ممن تدخل فى الخصومة تدخلا انضماميا أو اختصاميا ، ولايجوز الالتماس ممن أدخل فى الخصومة بناء على طلب احد الخصوم أو بناء على أمر من القاضى ، ولا يقبل ممن لايعتبر الحـــكم فى الدعوى بناء على طلب احد الخصوم أو بناء على أمر من القاضى ، ولايقبل ممن لايعتبر الحكم فى الدعوى حجة عليه وحسبه أن يدفع بانتفاء حجيته فى مواجهته .

كما يشترط لقبول الالتماس وفقا لهذه الفقرة أن يكون الحكم الملتمس فيه صادرا بعد نشوء العلاقة القانونية بين الملتمس والمحكوم عليـــــه ويشترط لقبول الالتماس فى هذه الحالة أن يثبت الملتمس غش مدينه الذى كان يمثله فى الدعوى أو تواطؤه مع الخصم الآخر كان يكون قد اقر له بدين لا وجود له اضرارا بدائنه أو ان يكون قد أهمل اهمالا جسيما فى الدفاع عن حقـــه .

هنا ويلاحظ ان التماس اعادة النظر قد الغى فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ذلك فيرجع بشانه الى الأحكام الواردة فى قانون المرافعات . ولا يجوز الطعن بطريق الالتماس فى أحكام محكمة النقض لانها لا تقبل الطعن بأى طريق .

ويشترط فى الملتمس أن يكون خصما فى الدعـــوى بنفســـه أو بواسطة غيره فلا يجوز للنيابة كخصـــم منضـــم أن يلجأ الى الالتماس ، وان يكـــون ذا مصلحة فى ابطال الحكم والعبرة فى ذلك بوقت صدور الحكم لا وقت الطعن وأن يكون ذا أهلية والا يكون قد سبق وقبل الحكم .

كما يشترط فيمن يوجه اليه الالتماس أن يكون خصما فى الحكم أو خلفا عاما له أو من خلفائه الخاصين الذين كان يمثلهم فى الخصومة .

والالتماس الفرعى غير جائز لان الالتماس طريق غير عادى فلا يجـــوز التوسع فيه .

ولا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الاحكام التى تصدر برفض الالتماس والاحكام التى تصدر فى موضـــــوع الدعوى بعد قبول الالتماس ولا يجوز الطعن بالالتماس مرة ثانية فى حكم ســـــبق الطعن فيه بالالتماس ولو كان الطعن الثانى مبنيا على ســـــبب آخر ولا يقبل الالتماس فى كافة الاحوال المتقدمة للخصم الذى قام فى حقه سبب من أســـــباب الالتماس

فلا يجوز مثلا لخصم القاصر الذى قضى برفض دعواه ان يطعن بالالتماس قولا منه أن القاصر لم يمثل فى الدعوى تمثيلا صـــحيحا لان الالتماس مقرر لمصـــلحة القاصر .

(راجع فى كل ما تقدم مرافعات العشـــــماوى الجزء الثانى ص ٩١٨ وما بعدها ومرافعات رمزى ســـــــيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٧ وما بعدها ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٦٣٦ وما بعده والتعليق لنفس المؤلف ص ٧١٥) .

أحكام النقض :

١ ـــ انه وان كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصـــــــوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجه من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشـــتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ مرافعات . ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ٦٥/٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٠١) .

٢ ـــ تنص المادة ٤١٧ مرافعات فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة ٤١٨ مرافعات على أن ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين ان المشرع لم يقصـــــد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطـــلاع عليها دون ما حائل أو عائق (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٨٢) .

٣ ـــ ان ما أجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخـــر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الذى فصل على خلاف الحكم الاول فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من احوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٦٦٠) .

٤ ـــ أن الغش الذى يبنى عليه الالتماس هو الذى يقع ممن حكم لصالحه

فى الدعوى بناء عليه ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شـــانه لجهله به (نقض ١٩ اكتوبر سنه ١٩٣٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٩٥ قاعدة ١) .

٥ ــ ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه لايجوز أن يكون سببا لالتماس اعادة النظر فى الحكم تحت ستار تسمية اقتناع المحكمة بالبرهان غشا (نقض ٤٧/١٢/١١ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٢ . نقض ١٩٥٢/٤/١٧ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٣) .

٦ ــ يشترط لقبول التماس اعادة النظر وفقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات المختلط المطابقة للمادة ٢/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم ثبــوت تزوير الورقة التى كانت اساسا للحكم اما باعتراف الخصم واما بالقضـــاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ولهذا يكون الالتماس غاية لاصلاح حكم بنى على ورقة مزورة ولا وسيلة لاثبات التزوير فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة بنى عليهـا الحكم الملتمس فيه (نقض ٢ ديســـمبر سنة ١٩٥٤ المرجع الســـابق ص ٢٩٦ قاعدة ٥) .

٧ ــ يشـــترط فى الورقة التى حصل عليها الملتمس أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكون قاطعة واذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد استلامه مبلغا منه بعد الحكم النهائى فانه لا يتوافر بالحصـــول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ مرافعات (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٦) .

٨ ــ لا يجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الاحكام الصـــادرة من محاكم الدرجة الاولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨١٧) .

٩ ــ الغش لا يعتبر سببا لالغاء الاحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة او فى صورة رفع لدعوى مبتداة ، وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل فى احكام محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهى نهـاية المطـاف فى الخصومة (نقض ١٩٧٠/٦/١١ سنة ٢١ ص ١٠٣١) .

١٠ ــ الغش الذى ينبنى عليه التماس اعادة النظــــر هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم اما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه (نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ سنة ١٧ ص ١٧٥٨) .

١١ ــ لم يقصد المشرع بلفظ « الظهور » الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى ان تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكنه من الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق (نقض ٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

١٢ ــ النعى على الحكم بانه قضى للمطعون ضده الاول بأكثر مما طلبه فى اســــتئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض (نقض ٧٣/٥/١٢ سنة ٢٤ ص ٧٤٠) .

١٣ ــ الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس وبمقتضــــاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليســـتدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد ــ فان كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهـــة نظرها فيه واظهرت فيه أنهـــا قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هـــذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصـــوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص ــ فانه يمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وســـبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض (نقض ٥٩/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الثالث ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢ ، نقض ٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ ســـــنة ٤٢ ، نقض ٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لســـــنة ٤٠ ، نقض ٧٦/٥/٢٧ لســـــنة ٢٧ ص ١٢١١) .

١٤ ــ يشترط لقيام الوجه الثامن من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعترض دون أن يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه ، وثانيها ان يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهمـــاله الجسيم ، وثالثهـــا أن تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى الى صدوره على الصورة التى صدر بها (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٦٨ لسنة ٤١) .

١٥ ــ اذا كانت حجية الحكم تمتد الى الدائن العادى فانه يجــوز له التظلم من الحكم الصـــادر ضد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الاخير أو تواطوءه أو اهمـــاله الجســيم (نقض ٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ ســنة ٤٤) .

١٦ ــ وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصـــوم وسبب الدعوى . الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكيــة المدعى . قضـــاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعــن رقم ٢٩٢) .

١٧ ــ الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم . قضاء محكمة النقض فى الطعن السابق بأن النعى به أصبح غير منتج بعد ان صححته محكمة الاستئناف فى الالتماس المرفوع اليها عن ذات الحكم . لا يعد تحصينا للحكم الصـــادر فى ذلك الالتماس . (نقض ٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

١٨ ــ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة اساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولم لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على أصـــل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى اســـتقرار الاحكام ووضـــع حد للتقاضى . (نقض ٧٧/١/٢٢ سنة ٢٨ ص ٢٨٩) .

١٩ ــ طلب تصـــفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصـــفيتها . لا يعد قضـــاء بما لم يطلبه الخصـــوم . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤) .

٢٠ ــ العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما كطلبوه على نحو صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث اذا أغفل المدعى فى مذكراته الختامية ــ التى حدد فيها طلباته تحـــديدا جامعــا ــ بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى فان فصل المحكمة فى هذه الطلبات الاخيرة يكون قضـــاء بما لم يطلبه الخصـــوم ، وهى اذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ، ما قدم لها من طلبات وعالمة بأنها انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه ، مســـببة اياه فى هذا الخصـــوص ، فيكون ســـبيل الطعن عليه هو

النقض ، أما اذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها عن سهو وعدم ادراك ، دون تسبيب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجــوه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات .
(نقض ٢٦/١/١٩٨١ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٧/١/١٩٧٨ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٢٤٢ :

ميعاد الالتماس اربعون يوما . ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شــاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليهــا فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصــوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٨ من القانون القديم .

التعليق :

عــدل المشرع فى ميعاد رفع التماس اعادة النظر فجعــله فى القانون الجــديد اربعين يوما بعد ان كان فى القانون القديم ستين يوما واضــاف المشرع فى المادة ٢٤٢ من القانون الجديد فقرة أخيرة تحدد بدء سريان ميعاد الالتماس بالنسبة لوجه الالتماس الذى استحدثه فى الفقرة الأخــيرة من المادة ٢٤١ من القانون الجديد .

الشرح :

يبدأ ميعــاد الالتماس يوم صــدور الحكم أو من يوم اعــلانه عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافةيحتسب من موطن الملتمس الى مقر المحكمةالمختصة

بنظره ويقف ميعاد الالتماس بما تقف به مواغيد الطعن كما يقف بالأسباب العامة التى توقف مواعيد السقوط كالقوة القاهرة والحائل القانونى الا أنه استثناء من القاعدة العامة جعل المشرع ميعاد الطعن بالالتماس فى حالات خاصة عددتها المادة لا يبدأ الا من الوقت الذى حددته المادة .

واذا كان الحكم يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ اعلانه وعلم من لـه الحق فى الالتماس بسببه فان ميعاد الالتماس لا يبدأ من تاريخ العلم وانمـا يبدأ من تاريخ الاعلان (العشماوى بند ١٣١١ ورمزى سيف بنـد ٧١٩ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٢٢٥) .

أحكام النقض :

متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعـه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه ان يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

وراجع أحكام النقض المشار اليها فى نهاية المادة السابقة .

مـــادة ٢٤٣ :

يرفع الالتماس امام المحكمة التى أصـدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى .

ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحـكم الملتمس فيـه وتاريخه وأسـباب الالتماس والا كانت باطلة . ويجب على رافـع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضـاة الذين أصدروا الحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٩ من القانون القديم .

التعليق :

عـدل القانون الجـديد فى اجـراءات رفـع الالتمـاس تعـديلا اقتضاه تعديل اجراءات رفع الدعوى على النحو الوارد فى المادة ٢٤٣ مع استلزام الكفالة فى بعض الحالات للحد من الاسراف فى الالتمـاس فيهـا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

كما اشترط المشرع فى القانون الجديد أن تشـــتمل صحيفة الالتماس أيضا على بيان تاريخ الحكم الملتمس فيه وهـــو بيـــان لم يكن يشـــترطه القانون الملغى .

الشرح :

يقـــدم الالتماس للمحكمـــة ذاتهـــا التى أصـــدرت الحكم الملتمس فيه ســـواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية ولا يلزم ان يرفع الى ذات الدائرة التى اصدرت الحكم حتى ولو كانت لازالت قائمة وان كان لا مانع من أن تنظره واذا كانت المحكمة التى أصـــدرت الحكم قـــد ألغيت فيرفع الالتماس الى المحكمة التى اختصت بنظر الدعاوى التى من النـــوع الذى صدر فيه الحكم (العشماوى بند ١٣١٤) .

واذا قبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس دون سداد الكفالة تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الالتماس .

مـــادة ٢٤٤ :

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تامر بوقف التنفيـــذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ أن توجب تقـــديم كفـــالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

اضـــاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصـــوص عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وان تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الاضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الامة واوردت تبريرا لها .

« ان ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك واخذا بالقاعدة التى أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها امامها » .

الشرح :

وقف تنفيـــذ الحكم محـــل الالتماس مشروط بشرطين أولهما أن يطلبه الخصم وثانيهما ان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهو وتقدير الكفالة من المسائل التى تخضع لتقدير المحكمة .

ويجوز للملتمس ان يطلب وقف التنفيذ فى اية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة ولا يشترط ابدائه فى صحيفة الطعن كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ امام محكمة النقض والحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف هو حكم وقتى يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل ومن ثم لا يحوز حجية الشىء المقضى به عند نظر ذات الطعن ولا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الالتماس (التعليق لأبو الوفا ص ٧٢٨) .

مادة ٢٤٥ :

تفصل المحكمة اولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد على انه يجوز لها ان تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا امامها طلباتهم فى الموضوع .

ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس .

هذه المادة تطابق المادتين ٤٢١ ، ٤٢٢ من القانون القديم .

الشرح :

تنظر الخصومة فى الالتماس على مرحلتين اذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولا من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على احد الأسباب التى نص عليها القانون . وللمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس اذا ظهر لها انه لم يبن على سبب من الاسباب التى حصرها القانون . وتنتهى هذه المرحلة اما بالحكم بعدم قبول الالتماس واما ان تحكم بقبول الالتماس ويترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود ما رفع عنه الطعن والمرحلة الثانية هى الحكم فى موضوع الدعوى من جديد وتحدد المحكمة جلسة للمرافعة فى الموضوع على انه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا امامها طلباتهم فى الموضوع أو مكنوا من ذلك (مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٥١ والتعليق ص ٧٢٩) .

أحكام النقض :

١ — قضاء الحكم برفض الالتماس موضوعا يساوى فى نتيجته الحكم بعدم جوازه فلا جدوى لنقض الحكم لقضائه بالرفض فى

حالة كان يجب فيها القضاء بعدم الجواز (نقض ٦٤/١٢/٣١ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ١٢٩٥) .

٢ — متى كان الحكم الصادر فى دعوى التماس قد قضى بعدم قبوله فانه لا يجوز له بعد ذلك أن يتعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس (نقض ٢ ابريل سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ الجزء الأول ص ٢٩٦ قاعدة رقم ٩) .

٣ — متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ١٩٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

٤ — الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مـادة ٢٤٦ :

اذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى فى المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات واذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الاخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وفى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

رأى المشرع فى القانون الجديد رفع الغرامة التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٢٣ من القانون القديم الى الحد الوارد بالمادة ٢٤٦ من القانون الجديد حتى يكون للمحكمة سلطة تحديد مقدار الغرامة التى يحكم بها حسب مسلك الملتمس ، اما بالنسبة للكفالة فقد جعل الجزاء هو المصادرة الوجوبية لها — كلها أو بعضها — مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم فى شأنها مع الغرامة . وغنى عن البيان ان

الحكم برفض الالتماس ينصرف الى الحكم بعدم قبوله او عدم جوازه أو الحكم برفض الالتماس موضوعا على حد سواء (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وترى انه اذا ترك الملتمس للخصومة بالنسبة للالتماس فلا محل للحكم عليه بالغرامة او بمصادرة الكفالة (راجع فى هذا المعنى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٩٤٩ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٣١) .

وكانت بعض الأحكام قد ذهبت فى ظل القانون القديم الى أنه لا يقضى بالغرامة فى حالة القضاء برفض الالتماس بعد الميعاد الا أن هذا الراى أصبح لا يتمشى فى ظل القانون الجديد مع صريح ما جاء فى المذكرة الايضاحية .

والحكم الصادر فى الطعن بالتماس اعادة النظر يمنع من العودة الى الطعن بهذا الطريق مرة ثانية عن ذات الحكم .

أحكام النقض :

١ ـ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة اساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اساس جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى (نقض ١٩٧٧/١/٢٢ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٢) .

٢ ـ الحكم برفض الالتماس يساوى فى نتيجته الحكم بعدم جوازه فلا يصلح النعى بذلك سببا للطعن فيه بالنقض (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٩٥) .

مادة ٢٤٧ :

الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٤ من القانون القديم .

التعليق : حذف المشرع من المادة ٤٢٤ من القانون القديم عبارة المعارضة وذلك بعد ان الغى نظام المعارضة فى المسائل المدنية والتجارية .

الشرح : ينصرف الحظر الوارد فى المادة الى الملتمس كما ينصرف الى

الملتمس ضده كذلك يمتنع الطعن بالالتماس فى الحكم الواحد مرة ثانية ولو كان الطعن الثانى مبنيا على أسباب جديدة ولو كانت هـذه الأسـباب لم تتكشف الا بعد الحكم فى الالتماس الأول اما المدعى عليه فى دعوى الالتماس فيجوز له ان يرفع التماسا اذا كان ميعاد الالتماس ممتدا والراى الراجح أن الالتماس الفرعى غير جائز له (الوسـيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧٢) .

وقد يكون الحكم مشوبا بعيب يجعله قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر وفى الوقت نفسه يكون مشوبا بعيب آخر يجعله قابلا للطعن فيـه بالنقض وحينئذ يجوزللخصم ان يلجأ الى رفع التماس اعادة النظر كمـا يجوز له أن يطعن فى الحكم بالنقض .

واذا صدر الحكم فى التماس اعادة النظر من محكمة استئنافية فانه يكون قابلا للطعن بالنقض اذا قام سبب من أسبابه .

أحـكام النقض :

انه وان كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لميشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطـلان فيـه (نقض ١٩٦٥/٢/١٨ سنة ١٦ ص ٢٠١) .

الفصـل الرابـع
النقض

مـــادة ٢٤٨ :

للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون او خطا فى تطبيقه او فى تأويله .

٢ ــ اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

هذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون ٥٧ لسنة ٥٩ .

التعليق : عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ من القانون الجديد بادماج

حالة ما اذا وقع بطـــلان فى الحكم مع حالة وقوع بطـــلان فى الاجراءات اثر فى الحكم على اساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما فى البندين ٢ ، ٣ من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولانه ينظمها جامع واحد هو البطلان فى الحكم (المـــذكرة الايضاحية للقانون) .

مقدمة : يجوز للطاعن ان يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحـــكم ليستدرك ما فاته فى الطعن الأول بشرط أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل فى الطعن الأول .

الشرح : الطعن بالنقض هو من طرق الطعن غير العادية فلا يجوز الا فى الحالات التى حددتها المادة على سبيل الحصر وكأصل عام لا يجـــوز الا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا أن المشرع استثنى من ذلك الأحكام الانتهائية المشار اليها فى المادة ٢٤٩ وحالات الطعن بالنقض هى : ــ

أولا : مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ويشترط الطعـــن فى هذه الحالات : ــ

١ ــ أن يكون هناك نص قانونى وقاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع حسبما تكشفت عنه الأدلة الواقعية التى اثبتها الحكم المطعون فيه .

٢ ــ أن يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو اخطأ فى تطبيقها أو فى تأويلهـــا .

٣ ــ ان تكون هذه المسألة القانونية المدعى وقـــوع الخطـــأ فيهـــا أو مخالفة القاعدة التى تحكمها قد عرضت على المحكمة التى أصدرت الحكم أو تكون قد واجهتها من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون .

٤ ــ أن يكون الحكم المطعون فيه قد استند الى هذه المخالفة أو الخطأ فاذا كانت المحكمة قد استطردت فى أسباب الحـــكم الى ذكـــر تقـــريرات قانونية خاطئة الا انها لم تبن عليها حكمها فان ذلك يعد تزيدا لا يبنى عليـــه الطعن بالنقض .

هذا وينبغى التفرقة بين الخطـــأ فى القانون والخطـــأ فى الواقع ففهم

الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض فقاضى الموضوع له السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم له واخذه به أو اطراحه يدخل فى تقديره وفى تكوين عقيدته واقتناعه ولكن هذه القاعدة تقيدها قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعد قانونية يدخل فى سلطة محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على اساسها ومجملها :

١ ــ ان يثبت قاضى الموضوع مصــادر للوقائع التى بنى عليها حكمه تكون عديمة الوجود او تكون مخالفة أو مناقضة لما اثبته فى حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذى أثبته .

٢ ــ لا يملك قاضى الموضوع ان يبنى حكمه على خلاف قواعد الاثبات بل يلزمه التقيد بها واستنباطها من القانون استنباطا سليما فان خالف هذه القواعد فان خطأه يكون خطأ فى القانون .

٣ ــ ليس قاضى الموضوع حرا فى تحديد من يقع عليه عبء الاثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة فى هذه الشأن .

٤ ــ يجب على قاضى الموضوع أن يتبع الاجراءات التى فرضها القانون فى تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منه .

٥ ــ لا يجوز لقاضى الموضـــــوع ان يحصر الوقائع من غير طريق الخصوم انفسهم او خارج دائرة الادلة التى قدموها .

٦ ــ لا يجوز لقاضى الموضوع ان يخالف ما هو ثابت فى الأوراق من وقائع أو ادلة أومستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم اســـتنادا اليها .

هذا ومن المقرر ان التكييف القانونى للوقائع أمر يخضع لرقابة محكمة النقض لانه متعلق بتطبيق القانون كذلك فان قاضى الموضـــوع وان كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها الا ان ذلك مشروط بالا يمســخ العقود او يخالف الشروط الواردة بها او يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة والا كان قضاؤه خاضعا لرقابة النقض .

ثانيا ــ وقوع بطلان فى الحكم : وهذا الوجه قاصر على الاحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف اما ما عداها مما اجاز القانون الطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز أن يستند الطعن فيها الا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه او تأويله وبطلان الحكم هو الجزاء الذى يرتبه القانون على مخالفة القواعد

والاجراءات التى أوجب القانون على المحاكم مراعاتهـا واتباعها فى تكوين هيئتها وفى تحرير أحكامها وفى اصدارها والاحكام التى يترتب على مخالفتها بطلان الحكم قد بينها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات .

ثالثا ــ بطلان الاجراءات المؤثرة فى الحكم : وهذا الوجه قاصر كذلك على الاحكام التى تصـدر من محاكم الاستئناف والحالات التى يتحقق فيهـا هذا الوجه واردة فى قانون المرافعات فى القواعد التى تحكم صـحة وبطلان الاجراءات .

الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض :

يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيهـا بالنقض أن تكون أحكاما قضائية فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى احكام المحكمين ما لم يكن قد طعن عليها بالاستئناف كما لا يجوز الطعن بالنقض فى القرارات المثبتة للصلح حتى ولو كانت صـادرة من محاكم استئناف لانها بمثابة اتفاق على حسم النزاع والطعن بالنقض يرد على منطوق الحكم لا على أسبابه فاذا استقام المنطوق مع ما طلبه الطاعن امتنع الطعن بالنقض ولو وقع الخطأ فى اسبابه الا ان تكون بعض اجزاء المنطوق وردت فى الاسباب .

كذلك يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض ان تكون قد صدرت انتهائية من أول الامر فلا يقبل الطعن بالنقض فى حكم صدر ابتدائيا ثم أصبح انتهائيا بمضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف. وبالنسبة لمن له الحق فى الطعن بالنقض ومن يوجه اليه فانه يتعين الرجوع فى ذلك الى الاحكام العامة التى تنظم طرق الطعن فى الاحكام . وقد بينت المادة ٢٨٤ الاسباب التى يجوز من اجلها الطعن على الحكم لقضائه بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه اذ سـبيل الطعن فى ذلك هو التماس اعادة النظر ما لم يكن ذلك من الحكم المطعون فيه عن عمد وبقضـاء مسبب كما انه ليس من بينها الخطأ المادى أو الحسابى اذ وسيلة تصحيح ذلك اللجوء الى المحكمة التى اصدرت الحكم والاصل ان جميع احكام محاكم الاسـتئناف تقبل الطعن بالنقض متى كانت منهية للخصومة كلها ولا يتحصن من هذا الطعن الا ما نص عليه المشرع بنص خاص يفسر تفسيرا ضيقا كما هو الحال فى شأن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى فانه لا يقبل الطعن الا بطريق الاسـتئناف عملا بالمادة ٩١٥ مرافعات ويتعين ان يكون الحكم منهيا للخصومة كلها وفقا لما هو وارد فى المادة ٢١٢ اما الاحكام السابقة على صدور هذا الحكم فاما أن تكون من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر اسـتقلالا وفقا لذات المادة فيتعين الطعن

فيها على استقلال والا اصبحت باتة وامتنع أن يقام الطعن فى الحكم المنهى للخصومة الذى يصدر بعد ذلك على نعى يوجه اليها أو يتعلق بها واما أن تكون من الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر فانها لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فاذا صدر الحكم المنهى للخصومة جاز مع الطعن فيه الطعن فى تلك الاحكام غير انها لا تعتبر مطعونا فيها حتما بالطعن فيه كما هو الشأن فى الاستئناف مع ملاحظة ما تقضى به الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٣ « راجع فيما تقدم العشماوى الجزء الثانى بند ١٣٢٥ وما بعده وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٩٣ وما بعدها والتعليق لابو الوفا ص ٧٣٣ وما بعدها » .

احكام النقض :

١ ـ الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون فى الاحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله او الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا فى الاسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ومن ثم فالامر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين امام محكمة الموضوع وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها (نقض ٢٨/١٢/٦٧ سنة ١٨ ص ١٩٠١) .

٢ ـ اجراءات الطعن فى الاحكام لا يراعى فى اتباعها نوع المسألة التى صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن اية جهة صدر والذى يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيلها وفقا للقانون واذ كان الطاعن لم يلتزم فى رفع الدعوى أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولم تنظرها المحكمة وهى منعقدة فى غرفة المشورة وفقا للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعها بطلب صحة ونفاذ الوصية بالطريق العادى ونظرتها المحكمة بهيئتها العادية فان استئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع لما نصت عليه المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات وانما تجرى فى شأنه الاحكام العامة للاستئناف فى هذا القانون او فى اللائحة الشرعية حسب الاحوال (نقض ٢٠/٤/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٨٧٧) .

٣ ـ اذ كان المشرع قد نص فى المادة ٩١٥ مرافعات الواردة فى الكتاب

الرابع على أن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى لا يقبل الطعن الا بطريق الاستئناف مما مفاده منع الطعن فيه بطريق النقض فان الحظر يتحدد بهذا النطاق فيقتصر على الحكم الصادر بالتصديق على التبنى وعلى ذوى الشأن فيه الا أنه لا يمتد الى الحكم الصادر فى الدعوى التى تقام بعد ذلك ببطلان التبنى أو الحكم الصادر بالتصديق عليه أو بالرجوع فيه فانه يقبل الطعن بالنقض (نقض ١٤/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٠) .

٤ — اذا كان الحكم الصادر ببطلان الحكم المستأنف قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون ان يتصدى له ، فانه لا يعتبر بذلك منهيا للخصومة كلها أو بعضها ومن ثم لايجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٥/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٥ — اذا كان الثابت ان الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع الاستئناف وان الحكم الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم آخر سابق عليه ، وصدر استقلالا عنه ، وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص ذلك الحكم ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لاصله أو صورة معلنة منه ، فان النعى على اجراءات رفع الاستئناف ، والمتجه الى الحكم المذكور يكون غير مقبول (نقض ٢٣/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٤٩٤) .

٦ — الطعن بالنقض لا يرفع الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه . من لم يختصم فى الاستئناف يعد خارجا عن الخصومة (نقض ٣/٣/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٣٨٩) .

٧ — الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتصار الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . (نقض ٨/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٨ — مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات ان يقتصر الطعن بطريق النقض على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التى أصدرتها اذا صدرت على خلاف حكم سابق اما الاحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وانما يكون الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها (نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ طعن ١٥ لسنة ٤٣) .

٩ — لا يجوز التدخل لاول مرة امام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة امام محكمة الاستئناف . واذ كان الثابت ان محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفا فيها فان اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/٢/١٣ طعن ١٠٠ لسنة ٤٠) .

١٠ — سبب الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الواقعة التى يستمد منها المدعى فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه — المدعى — بما اتضح له من أن الطاعنة كانت تتهيأ للدخول وانها اقرت بسبق الاعتداء عليها بازالة بكارتها قبل الزواج وانه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه حق ، فان ذلك لا يعد اقرارا بصحة الزواج ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه — دون أن يضيف اليها جديدا — بأنها فى حقيقتها طلب بابطال الزواج وليست طلبا بالتطليق فانه لايجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ويكون نسبة الخطأ فى تطبيق القانون اليه على غير اساس . (١٩٧٦/١٢/١٥طعن رقم ٢٠ لسنة٤٥).

١١ — للطاعن ان يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته فى الطعن الاول . شرطه . ان يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل فى الطعن الاول . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ — الخطأ المادى فى الحكم . سبيل تصحيحه . عدم صلاحيته سببا للطعن على الحكم بالنقض . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ — اذا كان جواز الطعن فى الحكم على استقلال هو مدار البحث امام محكمة النقض ، فانه يتعين قبول الطعن لبيان حكم القانون فى جواز الطعن من عدمه طالما أن الطاعن ينعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بقضائه بعدم جواز الطعن — لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها — فان الطعن يكون جائزا . (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

١٤ — توجيه دعوى منع التعرض لاحد الخصوم . توجيه المدعى طلبا

آخر لخصوم آخرين . نعى الطاعن باغفال الحكم الفصـــــل فى هذا الطلب الاخير . أثره . تحقق مصلحة فى اختصامهم فى الطعن بالنقض . (نقض ١٦/٤/١٩٧٩ طعن ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ ــ القضاء استئنافيا للخصم بالفوائد رغم عدم طلبها . ثبوت ان المحكمة قصدت الى القضاء بها دون طلب . طريق الطعن فيه هو النقض وليس التماس اعـــادة النظـــر . (نقض ٢٥/١/١٩٧٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠) .

١٦ ــ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول التظلم فى أمر الاداء شكلا . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغائه واعادة الدعوى للفصل فى موضوعها . عدم جواز الطعن فيه بالنقض اســـتقلالا . (نقض ٣/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٤٥) .

١٧ ــ يجوز التمســـــك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لاول مرة امام محكمة النقض لانه من الاسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام . (نقض ٢٩/٤/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

١٨ ــ الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بوصـــفها محكمة أول درجة . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض . (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٥) .

١٩ ــ طلب نقض الحكم الاســـــتئنافى والحكم الابتدائى . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلق الامر بالنظام العام . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضــــائية) .

٢٠ ــ الاختصـــــام فى الطعـــن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشىء . اثره . عدم جواز اختصـــــامه فى النقض . (نقض ١٧/١/١٩٨٠ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

٢١ ــ ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصـــية اذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصـــلحة ناقص الاهليـــة . عدم جواز تمســـــك الخصم الآخـــر بذلك . (نقض ١٩/٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٢٢ ــ نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التى

كانت مطروحة على محكمة الموضوع فلا يجوز ان يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل من المطعون عليه ان يقدم دفعا أو دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له ابداؤه امام المحكمة المطعون فى حكمها . (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

٢٣ — قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الاحكام . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ — قضاء محكمة النقض فى طعن سابق من أحد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفى الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه . (نقض ٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ — الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لايرفع الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولايكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم امام محكمة اول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٣ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ١٣١٤) .

٢٦ — مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٩٧٦/٧٥ أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة ان يكون عدم احترام الميعاد راجعا الى فعل المدعى ، والا يوقع هذا الجزاء الا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به اذا قدرت ان هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى الى عدم احترام الميعاد ، لما كان ذلك فان المحكمة اذا استعملت سلطتها التقديرية وقضت برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ ــ استناد المؤجرة فى دعواها بالاخلاء الى التغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة . اقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى على انتفاء الضرر من جراء التغيير المادى . خطــأ فى فهم الواقع القانونى وقصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٨ ــ تكييف الرابطة بين الخصوم مســـــألة قانونية لا يجوز للخبير التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها . وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاســـــتغلال . اعتداد المحكمة بالتقدير دون ان تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة . قصـــور وخطأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٩ ــ المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصـــــوم ممثلين فيها وذلك تمكينـــا لهم من ابداء دفاعهم وتحقق الغرض من اجراء الاثبـــات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ــ الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ــ أنه اسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبـــير وتقديم تقريره ومن ثم لاتحاج الطاعنة بهذا التقرير واذ خالف الحكم هنـــا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٠ ــ تمسك الطاعن امام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١/٢٦/ ١٩٨١ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت ان الشـــخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصامه فى الاستئناف . لامحل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لســـنة ٤٦ قضـــاء) .

٣٢ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطرد للغصب على ان المستفاد من تقرير الخبير أن واضع اليد على العـــين هى والدة المطعون عليه التى تصرفت فيه بالبيع لحفيدتها ، وأن المطعون عليـــه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى فى حين ان الثابت من هذا التقرير ــ والـــذى

اخذ به الحكم المطعون فيه — أن مسطح الارض موضوع النزاع فى وضع يد وحيازة كل من المطعون عليه ووالدته وابنتيه وذلك ببناء منزل عليه والاقامة به ، لما كان ذلك فأن الحكم فى تقريره آنف الذكر يكون قد شـــابه التناقض وخالف الثابت فى الادراق دون أن يبرر هذه المخالفة بما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ — انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى أن عقد النزاع هو بيع بـــات غير صورى . نعى الطاعن بإغفال دفاعه بشأن رجوع المورث — البائع — عن وصيته . جدل موضوعى . عدم جواز . اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٤ — لما كان التحدى بانتفاء مصلحة الطاعن فى التدخل وبالتـــالى بالطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع ومن ثم لاتجوز اثارته لاول مرة أمام محكمـــــة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٥ — اذ لم يثبت من الأوراق ان الطاعنة — المالكة — تمسكت أمام محكمة الموضوع بان المضرور كان تابعا للمطعـــون عليهـــا الأخـــيرة — المستأجرة — التى تربطها بها علاقة ايجارية وان مسئوليتها كـذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ، ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع الـــذى يخالاطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٦ — دعوى التعويض . تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطـــأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . اســــتخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع .
(حكم النقض السابق) .

٣٧ — اذ كانت الطاعنة لم تقرر انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشىء عن تقديم المطعون عليهم لمحكمة اول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم صورة رسمية من العقد الذى يستندون اليه فى ثبوت ملكيتهم دون أن تعلن أو تتمكن من الاطلاع على ذلك المستند الذى أسس الحكـــم قضاءه عليه ولم تقدم ما يدل على تمسكها به ومن ثم لايقبـــل منها اثارتـــه

لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعــن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٨ ــ اذا كان التمسك بالقرينة المنصوص عليها فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى وكذلك الاستناد الى المادة ١٠٠٢ مدنى هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثــه وتحقيقــه ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه خلوا مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه من بعد اثارته امام هذه المحكمة لأول مرة (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٩ ــ اذ كان ما تثيره الطاعنة بشأن توافر مبدأ ثبوت بالكتابة استنادا الى قيام مورث المطعون عليهما الأول والثانية بتحرير صلب العقــد يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ ــ لا قضاء الا فى خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قــانون المرافعــات، من اجل ذلك كان التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم امرا نابعا من طبيعــة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع عليه ، فاذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقــع بذلك باطلا بطلانا اساسيا ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على ســائر ما عداها من صور الخطأ فى المحكمة فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤١ ــ اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه ــ المستأجر ــ قد حدد طلباته فى الدعوى بتخفيض اجرة العين المؤجرة منه الى ٣١٠ قرشا شهريا فانه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن ــ المؤجر ــ بما لا يجيز للمحكمة الخروج عليها ايا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد اجرة الاماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج فى قضائه ــ بتخفيض الاجرة الى مبلــغ ١٧٦ قرشا ــ بمقولة ان اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم فانه يكون قد اخطأ . (حكم النقض السابق) .

٤٢ ـ اذا كان النعى وان لم يسبق التمسك به امام محكمة الموضوع الا أنه متعلق بسبب قانونى مصدره نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ومن ثم يجوز للطاعن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

مـــادة ٢٤٩ :

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقتضى .

هذه المادة تقابل المادة ٣ من قانون النقض .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد عبارة سواء ادفع بهذا ام لم يدفع الواردة فى نهاية المادة ٣ من قانون النقض القديم وذلك بعد ان أصبح الدفع بقوة الأمر المقتضى من النظام العام .

الشرح :

يجب لتوافر وجه النقض استنادا لهذه الحالة (١) ان يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشىء المقضى به . وليس من الضرورى أن يكون صادرا بصفة انتهائية اذ يجوز أن يكون قد صدر ابتدائيا وفاتت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف (٢) أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا (٣) أن يكون الحكمان قد صدرا فى نزاع واحد وبين الخصوم أنفسهم أى أن يكون بين الحكمان وحدة فى الموضوع والسبب والخصوم ووقع بينهما تعارض ويعتبر الحكمان صادرين فى نزاع واحد اذا كان الحكم السابق قد فصل فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع وفصل الحكم الأخير فى جزء من هذه المسألة كما اذا كان الحكم الأول قد قضى بتحديد اجرة عين مؤجرة بعد أن تنازع فيها الطرفان ثم رفعت دعوى بعد ذلك بالمطالبة بالأجرة عن مدة لاحقة وصدر حكم يناقض الحكم السابق من حيث تحديد الأجرة اما اذا كان الحكم الذي

يراد الطعن فيه غير مناقض لحكم سابق وانما كان مفسرا لــه وموضــحا لأغراضه ومراميه فلا يجوز الطعن فيه بدعوى التناقض كما لا يجوز سلوك هذا السبيل اذا كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه وليس بينه وبين حكم سابق كما لا يجوز الطعن بهذا الطريق فى احكام محكمة النقض .

وفى حالة توافر الشروط المتقدمة فانه يجوز الطعن بالنقض ولو كان الطاعن لم يتمسك بحجية الحكم السابق امام محكمة الموضوع (العشماوى بند ١٣٧٨ وما بعده والنقض لحامد فهمى ص ٤٧٢ وكمال عبد العزيز ص ٥٠٨ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٤١) .

ولا ينطبق هذا النص على الأحكام الصادرة من محكمـــة النقض حتى ولو صدرت مخالفة لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى .

احكام النقض :

١ ــ بقصـــــد بالأحكام الجائز الطعن فيها وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وهى مرتبة يصل اليها الحكم اذا اصبح اثره الملزم نهائيا غير قابل للطعنبالطرق العادية وانظل قابلا للطعن بالطرق غير العادية (نقض٢/٢/١٩٧٧ فى الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ ، ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ ــ النزاع حول قيام صفة المصفى بالطاعن . الحكم نهائيا بقيـــام هذه الصفة . حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى فى هذا الشأن . صدور حكم آخر على خلاف ذلك الحكم . جواز الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (٧٢/٤/١٣ سنة ٢٣ ص ٧٠٨) .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائز رغم صـــدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (٧٣/١٢/٢٩ سنة ٢٤ ص ١٣٩٦) .

٤ ــ يشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى أن يكون هذا الحكم السابق

صادرا فى النزاع بعينه وبين الخصوم انفسهم ، ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة او مسألة أصلية اساسية (نقض ١٩٧١/١٢/١ سنة ٢٢ ص ٩٦٣ ، نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٩٣) .

٥ ــ الطعن على الحكم بالنقض لمخالفته حجية حكم سابق . جوازه سواء دفع امام محكمة الموضوع بتلك الحجية ام لم يدفع (نقض ٧٣/٣/٢٤ سنة ٢٤ ص ٤٨٣) .

٦ ــ ان ما اجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول . فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من احوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٩٥ بند ٢٧٣) .

٧ ــ لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقتضى . (نقض ٧٧/٢/٢ الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤) .

٨ ــ عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ــ الاستثناء صدورها على خلاف حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . (نقض ٧٩/٣/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/٢٨ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٩ ــ القضاء نهائيا بتخفيض أجرة العين المؤجرة . الحكم من بعد الزام المستأجر بأن يؤدى لمشترى العقار خلف المؤجر المستحقة دون تخفيضها . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٠ ـــ الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ـــ النعى الموجه الى الحكم الابتدائى الذى لا يجوز الطعن فيه بالنقض . غير مقبول . (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥) .

١٢ ـــ لا محل لتطبيق نص المادة ٢٤٩ مرافعات التى تجيز الطعن فى الحكم لمخالفته حجية حكم سابق الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد انهى الخصومة واصبح الطعن فيه بالنقض جائز (نقض ٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١٣ ـــ التمسك لأول مرة امام محكمة النقض بعدم الاختصاص الولائى ـــ شرطه ـــ ان يكون تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥) .

١٤ ـــ القضاء نهائيا فى دعوى سابقة وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم باخلاء المستأجر لصدور قرار من المحافظ بالاستيلاء على عين النزاع. قضاء الحكم المطعون فيه ـــ مادة مستعجلة ـــ باخلاء المحافظ بصفته استنادا الى ان قرار الاستيلاء معدوم . مخالفته لحجية الحكم السابق . اثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥ ـــ القضاء نهائيا فى دعوى سابقة بالزام رب العمل بأن يؤدى العامل اجره عن فترة معينة . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الحكم المطعون فيه بانتهاء رابطة العمل بين الطرفين عن ذات الفترة . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٦ ـــ القضاء نهائيا بأحقية عامل بحرى بشركة للملاحة البحرية فى

اعانة غلاء المعيشة عن مدة سابقة على القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٤ الذى انهى الدعاوى المقامة بطلب اعانة الغلاء . قضاء محكمة اول درجة برفض دعواه بحقه فى هذه الاعانة عن مدة لاحقه . مخالفة لحجية حكم سابق بين ذات الخصوم . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٠/٦/١٥ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

مــــادة ٢٥٠ :

النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصـــلحة القانون فى الأحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى اصدرتها ـ اذا كان الحكم مبنيا عـلى مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وذلك فى الأحوال الآتية : ـ

١ ـ الأحكام التى يجيز القانون للخصوم الطعن فيها

٢ ـ الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعــن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمــة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

هذه المادة مستحدثه .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٢٥٠ نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتــؤدى الى تعــارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن نعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول رايها .

وقد رأى القانون الجديد تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة

منه على نحو أكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وانما بسطها ايضا على الحالة التى يمنع القانون الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض - وسواء اورد هذا المنع فى قانون المرافعات او فى قوانين خاصة - لان المنع من الطعن فى كل هذه الحالات انما ينصرف الى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها . ولكن ذلك لا يمنع من استهداف مصلحة عليا هى مصلحة القانون التى يحققها الطعن المرفوع من النائب العام بارساء المبادىء القانونية الصحيحة على اساس سليم كيما تتوحد احكام القضاء فيها - ولما كان اساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون فان مقتضى ذلك الاخذ بها فى كل حالة تتحقق اهذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزل الخصوم عنه أو فوتوا ميعاده ومقتضى ذلك الا يفيد الخصوم من هذا الطعن فى جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون ، وغنى عن البيان ان الحكم الصادر بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو ببطلانه لا يحول طبقا لنص القانون الجديد دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلا وباجراءات اصلية (مبتداة) فى الطعن لمصلحة القانون فى هذا الحكم لأن كلا من الطعنين يختلف عن الآخر فأحدهما مرفوع من الخصوم ويفيدون منه والآخر مرفوع من النائب العام ولا يفيد منه الخصوم كما ان اسباب كلا من الطعنين قد تختلف عن الآخر ، ولما كان الخصم الحقيقى فى هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى القانون الجديد بالنص على انه لا محل لدعوة الخصوم فى هذا الطعن وعلى نظره فى غرفة المشورة لان الغاية منه هى تحقيق مصلحة القانون فحسب وبديهى ان الطعن المرفوع من النائب لمصلحة القانون لا يقيد بميعاد اذ قد لا يستبين سبب الطعن الا بعد انقضاء المواعيد كما أن النيابة ليست خصما فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها ولان تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية فى الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، اذ أن الحكم الصادر فيه لا يؤثر فى مراكز الخصوم او حقوقهم المحكوم بها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٢٥١ :

لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا

طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقــوع ضرر جســيم يتعذر تداركه . ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلســة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه . وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

واذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته .

وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف التنفيذ ان تحدد جلسة لنظر الطعن امامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر واحالة ملف الطعن الى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها .

ملحوظة :

الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقــانون ٦٥ لســـنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

رأى القانون الجديد بعد ان الغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل فى طلبــات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التى تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضـــع فى هذا الصدد الى ما كان مقررا فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما فى ذلك من العودة الى احياء نظام دوائر فحص الطعون فى صورة أخرى لأن الدائرة التى تفصــل فى موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل فى طلب وقف التنفيذ — وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف باجماع الآراء كما هــو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد وازن القانون الجديد بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فاخذ بما هو مقرر من ان طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ اجراءات التنفيذ . فاتجه القانون الجديد الى الابقاء على ما تم من اجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ — وانما منع من الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف الى اجراءات لتنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن اذا ما طال الوقت فقد نص

القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ (المادة ١ ، ٢) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

من المقرر أن دور المحكمة عند النظر فى طلب وقف التنفيذ يقتصر على بحث الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما اذا كان يتعذر تداركه وهو قضاء وقتى لايحوز أى حجة ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلا شرطان أولهما أن يرد هذا الطلب فى صحيفة الطعن فلا يكون مقبولا الطلب الذى يقدم استقلالا ولو تم خلال ميعاد الطعن وثانيهما أن يقدم قبل تمام التنفيذ فاذا كان الحكم قد نفذ فى شق منه لم ينصرف الطلب الا الى الشق الذى لم ينفذ واذا كان التنفيذ لم يتم الا بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فان ذلك لا يؤثر فى سلامة الطلب من جهة وجواز الحكم بوقف التنفيذ من جهة أخرى ويذهب رأى الى أنه يجوز بعدئذ الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب اعادة الحال الى ما كان عليه وقت الادلاء بطلب وقف التنفيذ (التعليق لأبو الوفا ص ٧٤٧) ويذهب الرأى الآخر الى أن الحكم بوقف التنفيذ يعنى عدم الاعتداد بما تم من اجراءات التنفيذ والغاء ما أسفرت عنه باعادة الحال الى ما كنت عليه عند تقديم الطلب (فتحى والى التنفيذ بند) وهذا الرأى الأخير هو ما نأخذ به ذلك ان وقف التنفيذ ينسحب الى وقت تقديم الطلب ومن ثم وقد أوقف التنفيذ تبطل اجراءات التنفيذ التى تمت بعد الطلب ويتعين اعادة الحال الى ما كانت عليه دون الالتجاء لقاضى التنفيذ .

ويشترط لاجابة طلب وقف التنفيذ جسامة الضرر الذى يترتب على التنفيذ وهو ما يتعين على الطالب ان يبرزه وليس لجسامة الضرر معيار خاص ومرده الى تقدير محكمة النقض اما تعذر تدارك الضرر فلا يقصد بذلك استحالة اعادة الحال الى ما كنت عليه وانما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة بأن تقتضى وقتا طويلا أو مصاريف باهظة كالحال فى تنفيذ حكم بهدم منزل أو اخلاء محل تجارى أو التنفيذ بمبلغ نقدى لصالح شخص معدم أو معسر وهو يخضع فى تقديره لمحكمة النقض وتملك المحكمة وقف التنفيذ بالنسبة الى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر أو بالنسبة الى بعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٥١٠ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٥٤ وفتحى والى فى التنفيذ بند ٢٥) .

أحكام النقض :

١ ــ لايجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ماقد يكون قد فات الطاعن بيانه اثناء نظر طلبه الاول من ادلة على توافر ذلك الخطر . ذلك ان وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الاولى المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لايترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الاول ان يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لايمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه عند التقرير به . (نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٢ ــ اذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم اذا مانفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ اذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها مايبرر وقف تنفيذ الحكم . (نقض ١٩٥١/١/٢٩ المرجع السابق ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٣ ــ الحكم باشهار افلاس التاجر . الامر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذه . أثره . اعادة صلاحية المفلس بصفة مؤقتة فى ادارة امواله والتقاضى بشأنها حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها . (نقض ٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧) .

مـــادة ٢٥٢ :

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .

ولايسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥ من قانون النقض الملغى .

اما الفقرة الثانية فمستحدثة .

الشرح :

يضاف للميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمحكمة التى قرر بالطعن بقلمكتابها سواء اكانت محكمة الاستئناف الصادر منها الحكم المطعون او محكمة النقض والعبرة فى تحديد موطـــن الطاعن بالموطن الذى اتخذه لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة فلا يجديـه تغييره فى صحيفة الطعن الى موطن اخر ليتوصل الى اضافة ميعاد مسافة. ويمتد ميعاد الطعن اذا صادف آخر يوم عطلة رسمية ويتعين رفع الطعـن خلال ستون يوما والا قضت المحكمة ومن تلقاء نفسها بســـقوط الحق فى الطعن لأن مواعيد الطعن من النظام العام .

ويسرى نص هذه المادة على مواد الأحوال الشخصية .

أحكام النقض :

١ ـ للطاعنين أن يضيفوا ميعاد مسافة بين موطنهم التابع لمورثهم ـ كفر الزيات ـ وبين محكمة النقض فى القاهرة التى قرروا بالطعن فى قلـم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضورهم فى شخص محاميهم الى قلـم كتاب هذه المحكمة . (نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١٠٩ ، نقض ١٢/٢٠/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما . تحديد الطاعن موطنـه فى جميع مراحل التقاضى فى مدينة القاهرة . الادعاء بأنه يقيم بمدينة اخـــرى ابتغاء اضافة ميعاد مسافة ـ غير مجد . (نقض ١٩٧١/١٠/٢٧ سنة ٢٣ ص ٨٥٥) .

٣ ـ متى صادف آخر ميعاد للطعن يوم جمعة وهو عطلة رسمية فان الميعـاد يمتـد الى اليـوم التالى . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ ســـنة ٢٢ ص ١١٤٣) .

٤ ـ لا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من احد الخصـــوم ـ لفوت ميعاده ـ اذ لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٧٧) .

٥ ـ الطعن بالنقض فى مواد الأحوال الشخصية يخضـــع للقواعد العامة وميعاد الطعن فيه ستين يوما (نقض ١٩٧٥/١١/٥ الطعن رقم ١٧ سنة ٤٣) .

٦ ـ ايداع الطاعن صحيفة الطعن بقلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة بين موطنه بسوهاج ومقر محكمة النقض . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ١١٤١ لسنة ٤٧) .

مادة ٢٥٣ :

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض . فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

واذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى أعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة .

هذه المادة تقابل الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٧ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

أخذ القانون الجديد فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ من وجوب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمةالنقض او المحكمة التىاصدرت الحكم المطعون فيه وذلك ابتغاء تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن وقد استحسن القانون الجديد ابستعمال عبارة (يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب ...) بدلا من عبارة (يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب) منعا لكل لبس وبالنسبة للطعون المقدمة من النيابة العامة رأى القانون الجديد الا يترك الطعن بالنقض لأى عضو من أعضاء

النيابة فأوجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التى يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الاسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن . وهذا الاعتبار بعينه هو الذى اوحى بالنص على وجوب أن يوقع عريضة الطعن محام مقبول امام محكمة النقض وقياسا على ما هو مقرر فى النقض الجنائى الذى يرفع من النيابة العامة (م ١/٢٥٣) . ورأى القانون الجديد النص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٣ منه على أنه اذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق سواء أكان قاطعا فى موضـــوع الحق أو غير قاطع ما لم يكن قد قبل صراحة ويتسق هذا النص الجديد مع قاعدة التقيد بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن ومع القاعدة التى اســتحدثها القانون الجديد من جعل الطعن فى الاحكام غير منهية للخصومة كلها مقصورا على الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ؛ كأن لم يشمل بالنفاذ أو كان صـــادرا برفض بعض الطلبات فانه لا يقبل الطعن (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ويجب ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض او المحكمـــة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فاذا كان الحكم قد صــــدر من مأمورية الاستئناف بدمنهور مثلا يجوز ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة اســتئناف الاسكندرية التى تتبعها مأمورية دمنهور .

واذا قدمت صحيفة الطعن الى قلم كتاب محكمة النقض فانه يتعين اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض .

واذا رفع الطعن بتقرير فى قلم الكتاب بدلا من صحيفة فـــان ذلك لايترتب عليه البطلان بشرط أن يتضمن التقرير كافة البيانات التى يتطلبها النص فى الصحيفة اذ تكون الغاية من الاجراء قد تحققت فى هذه الحـــالة.

ويتعين ملاحظة أن هذا النص لا يسرى عـــلى الطعن ، بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية للاجانب وانما تسرى عليــه الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعــات وتوجب المادة الأولى منهمـــا رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض

فى خلال الميعاد فاذا رفع الطعن بايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه كان الطعن باطلا غير انه اذا اشتملت الصحيفة على البيانات الواجب توافرها فى التقرير ووردت بالفعل الى قلم كتاب محكمة النقض قبل فوات ميعاد الطعن فان الغاية من الاجراء تكون قد تحققت ولا يقضى بالبطلان ، أما اذا وردت بعد انتهاء ميعاد الطعن فان الغاية من الاجراء لا تتحقق ويتعين الحكم بالبطلان .

ويجب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض وقت ايداع الصحيفة والا بطل الطعن كذلك يجب أن يكون المحامى موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن والا كان الطعن باطلا ويتعين أن يكون التوكيل سابق على رفع الطعن ولا يجوز توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول نيابة عن محامى الطاعن المقبول فان لم يتم التصحيح خلال ميعاد الطعن كان باطلا ويجوز صدور التوكيل من وكيل للطاعن وصرح له فى توكيله بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله ويكفى أن يتضمن التوكيل أية عبارة يستفاد منها التوكيل بالطعن بالنقض كعبارة التوكيل أمام جميع المحاكم او عبارة الطعن بكافة الطرق القانونية ولا يلزم تقديم التوكيل عند ايداع الصحيفة الا أنه يتعين تقديمه قبل حجز الطعن للحكم ويتعين أن يكون التوكيل موثقا فى أحد مكاتب التوثيق فلا يكفى اعتماده من القائم بالاعمال فى احدى السفارات واذا صدر التوكيل الى محامين متعددين جاز انفراد احدهم برفع الطعن واذا كان الطاعن محاميا وأراد رفع طعن خاص به فانه يجوز توقيعه لصحيفة الطعن متى كان مقبولا أمام محكمة النقض ويجوز أن يكون المحامى منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظور أمامها الدعوى . ويتحقق الغرض المقصود بالبيانات الخاصة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم بكل ما يكفى للدلالة عليها ولا يعيب الصحيفة الخطأ فى رقم الحكم الاستئنافى المطعون فيه متى كانت بياناته الاخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم والموضوع تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل . ويجب أن تشمل الصحيفة على الاسباب التى بنى عليها الطعن فى بيان دقيق واضح واف بما ينفى عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن مجهلا غير مقبول ولا يلزم فيها صيغة معينة فلا يلزم التمهيد لاسباب الطعن بذكر الوقائع ومراحل الدعوى والبطلان المترتب على خلو الصحيفة من بعض البيانات الجوهرية بطلان نسبى لايجوز أن يدفع به الا من شرع لمصلحته ويجوز للطاعن أن يطعن في شق من الحكم دون الشق الاخر وفى هذه الحالة يجب ان يبين ذلك بوضوح

فى تقرير طعنه .واسباب الطعن هى وجوهه التى يبنى عليها او هى مايعاب به على الحكم المطعون فيه من أنواع مخالفة القانون وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٤٨ ويشترط لقبول سبب الطعن خمسة شروط اولهــــا الا يكون جديدا وثانيها الا يكون موضوعيا وثالثها ان يكون منتجا ورابعــا الا يكون مجهلا وخامسها الا يكون مفتقرا الى الدليل .

وبالنسبة للشرط الاول لا يجوز التمسك امام محكمة النقض بدفاع لم يسبق ابداؤه امام محكمة الموضوع يستوى فى ذلك أن يتصـــل هذا الدفاع باصل الحقموضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، أوبوسيلة من وسائل الدفاع أو باجراء من اجراءات الاثبات أو باجراءت الخصــومة التى سبقت اصدار الحكم المطعون فيه ويعتبر السبب القانونى سببا جديدا لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمـــة النقض متى كان يخالطـــه واقع كذلك يعتبر سببا جديدا ورود النعى على حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لاسبابه متى لم يقدم الطاعن مايفيد تمسكه بالسبب امام محكمة الاستئناف كما يعتبر ســـــببا جديدا ما يتعلق بدفاع تنازل عنه الطاعن امام محكمة الموضوع وكل سبب يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر جديدا فلا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

اما السبب الموضوعى فهو الذى يقوم على اعادة الجدل فيما فصلت فيه محكمة الموضوع مما يدخل فى سلطتها الموضوعية من فهم الواقع وتقدير الأدلة القائمة فيها اذ من المقرر ان لها السلطة التامة فى ذلك وبذلك تعتبـــر سببا موضوعيا غير مقبول الجدل فى القرائن التى يســـتقل بتقـــديرها او فى تفسيره للمستندات بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة او فى تقديره لأقوال الشهود متى اقيم على اسباب سائغة أو فى الاقتناع بسلامة اسس تقـــرير الخبير .

وعن السبب المنتج فيتعين أن يكون السبب منتجا ليكون مقبـــولا وهو لا يكون منتجا الا اذا انصب على ما طعـــن عليه من قضـــاء الحكـــم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التى لايقوم له قضاء بغيرها فان قام الحكم على دعامتين فانه يكون غير منتج النعى على احدى الدعـــامتين دون الأخرى اذا كانت كافية لحمله كذلك يعد سببا غير منتج اذا كان النعى منصبا على تكييف الواقعة مع سلامة النتيجة التى انتهى اليها الحكم على اساس أى من التكييفين وكالنعى على الحكم الابتدائى اذا كان الحكم الاستئنافى قد ايده واورد اسبابا جديدة مستقلة وكذلك النعى على الأسباب الزائدة اما

عن السبب المجهل فيجب ان تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة ويعتبر الطعن مجهلا اذا انصب على الاخلال بحق الدفاع دون بيان اوجه الدفاع المقال باغفالها واثر ذلك وكذلك يعتبر الطعن مجهلا النعى بالقصور فى أسباب الحكم المطعون فيه دون تحديد موضوع القصور وكذلك النعى بعدم اجابة الطاعن الى طلبه بضم مستندات دون ان يبين اثر تلك المستندات والنعى باهدار المستندات دون بيان تلك المستندات ودلالتها .

وكان مؤدى المادة قبل تعديل المادة ٢٥٥ أن السبب المفتقر الى الدليل هو السبب الذى لا يقدم سنده مع الطعن فاذا كان النعى منصبا على التحقيق ولم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق كان الطعن غير مقبول (راجع فيها تقدم كمال عبدالعزيز ص ٥٠٢ وما بعدها ، ٥١٦ وما بعدها ، والتعليق لأبو الوفا ص ٧٥٢ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاؤه برد وبطلان عقد البيع على ثبوت تزوير التوقيع المطعون فيه اخذا بتقريرى قسم ابحاث التزييف والتزوير ، وليس على صحة توقيعى المضاهاة ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، تكفى وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على باقى ما ورد به يكون غير منتج (نقض ٧٣/٥/٢٤ سنة ٢٤ ص ٨٢٣) .

٢ — النعى على الحكم فى تكييفه لشرط من شروط العقد . عدم تأثير هذا التكييف على نتيجة الحكم غير منتج . (نقض ٧٣/٣/٣ سنة ٢٤ ص ٣٧٢)

٣ — استناد الطاعن — المشترى — فى طلب تسليم الأطيان الى ان المطعون عليهما يضعان اليد عليها دون سند . رفض الدعوى تأسيسا على أن وضع اليد يستند الى عقد ايجار حررته الجمعية التعاونية الزراعية بينها وبين الطاعن . النعى على الحكم فيما استطرد اليه من سبق قيام علاقة تأجيرية بين البائع والمطعون عليهما . غير منتج . (نقض ٧٣/٤/٢٦ سنة ٢٤ ص ٦٩٣) .

٤ — يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن غير مقبول . (نقض ١٩٧٦/٤/٧ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠) .

٥ — خلو تقرير الطعن من بيان أوجه الدفاع المقول بأن الحكم اغفل

الرد عليها وأوجه البطلان المقول بأنها شابت الحكمين السابقين عليه . اكتفاء الطاعن بتقديم صورة من مذكرته امام محكمة الموضوع . النعى بذلك مجهل وغير مقبول . (نقض ٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ ص ٤٦٣) .

٦ — اذ كانت الطاعنة لم تكشف فى نعيها عن موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه ، فان النعى يكون مجهلا وغير مقبول . (نقض ٧٣/٥/١٩ سنة ٢٤ ص ٧٨٥) .

٧ — النعى على الحكم الاستئنافى بأن طلب المستأنف طلب جديد . لا محل له متى كانت محكمة الاستئناف لم تقض فى هذا الطلب لخروجه عن نطاق الاستئناف ولعدم استنفاذ محكمة اول درجة ولايتها فى شأنه . (نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٢٢) .

٨ — عدم بيان الطاعن المستندات التى يدعى اهدار الحكم لها ، ودلالتها واثرها فى القصور المدعى به . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٣٢) .

٩ — النعى على الحكم بالخطأ فى تأويل شهادة الشهود . عدم تقديم صورة رسمية من التحقيق المشتمل على تلك الشهادة . نعى بغير دليل (نقض ٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٦٥) .

تعقيب : هذا الحكم صدوره قبل تعديل المادة ٢٥٥ بما يوجب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها .

١٠ — يكفى أن يكون توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول امام محكمة النقض عند رفع الطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل اليه من الطاعن . (نقض ٥٩/١٠/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٥٢) .

١١ — يجب أن يكون المحامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلا عن الطالب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه (نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٨٨) .

١٢ — توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول امام محكمة النقض نيابة عن محامى الطاعنة المقبول أمام تلك المحكمة . اثره . بطلان الطعن. تقديم توكيل محامى الطاعنة . لا يحقق الغاية من الاجراء . وجوب تصحيح الاجراء الباطل فى الميعاد المقرر قانونا (نقض٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

١٣ — وجوب تقديم التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن بطريق النقض قبل الفصل فى الطعن والا كان الطعن غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة . لا يغنى عن واجب تقديم التوكيل ، ذكر رقمه فى تقرير الطعن . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٢٢) .

١٤ — اذا قام المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض بسحب توكيله ولم يعده حتى جلسة المرافعة بطل الطعن . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٥٧) .

١٥ — اذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن الى عدد من المحامين فانه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن . (نقض ٥٨/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٦٣ قاعدة ٤٥) .

١٦ — الطعن بالنقض . جواز حصول التقرير به من نفس الخصم الطاعن اذا كان محاميا مقبولا امام محكمة النقض . لا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن (نقض ٧٤/١/٢١ ملحق العدد الثالث من سنة ٢٣ ص ٩ صادر من الهيئة العامة المواد المدنية) .

١٧ — لا يعيب تقرير الطعن خطأه فى بيان رقم الحكم المطعون فيه متى كانت بياناته الأخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم فيها وموضوعها وتاريخ الحكم الابتدائى ومنطوق الحكم الاستئنافى وتاريخ صدوره ، تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه مما يرفع عنه كل تجهيل . (نقض ٦٨/١١/٧ سنة ١٩ ص ١٢٩٩) .

١٨ — الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء فى موضوع النزاع . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا (نقض ٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

١٩ — بطلان اعلان تقرير الطعن لخلو صحيفته من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها هو بطلان نسبى لا يملك التمسك به الا من شرع لمصلحته . (نقض ٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٢٠ — اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل

منهم فان الغرض المقصود من هذا النص انما هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات وان كان ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من اجله . ولئن كان الثابت فى تقرير الطعن ان الطاعنين هم ورثة المرحوم .... وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمورث ليس من شأنه التشكك فى حقيقة صفاتهم كخصوم واتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فان الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١) .

٢١ — اذ كان يبين من أوراق الطعن أن الاستاذ ... المحامى قرر بالطعن عن الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثالث والرابعة ، الا انه لم يقدم التوكيل الصادر الى موكلته منهما حتى حجزت الدعوى للحكم . ولما كان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الطاعنة الأولى الى محاميها اذ أن تقديم هذا التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للطاعنة الاولى فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنين الثالث والرابعة للتقرير به من غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٤ قضائية نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٢ — نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد اخذ رأى الجمعية العامة لمحكمةالاستئناف واذ اصدر الوزير قرارا بانشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فانها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادر من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف اسيوط ، فان ايداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفا للقانون . (نقض ٧٧/٥/١٦ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤)

٢٣ — الأصل ايداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض جواز ايداعه قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن من موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم

لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسـنة ٤٤ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ ــ الطعن لا يبطله انتكون الصورة التى سلمت للخصم فى صحيفة الطعن قد خلت من بيان تاريخ ايداعها قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه اذ ان هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٥ ــ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منـه شخصيا . (نقض ٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٦ ــ رفع الطعن بالنقض بتقرير أودعقلم الكتاب على خلاف ماتقضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة . لا بطلان . علة ذلك . توافـر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن . تحقيق الغاية من الاجراء . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣) .

٢٧ ــ التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من احـد محامى ادارة القضايا . أثره . بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعـات . (نقض ٧٨/٤/٢٥ الطعنين رقمى ٥٤٥ ، ٥٥٠ لسنة ٤٤) .

٢٨ ــ المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض . عدم وجـوب حصوله على توكيل سابق . عدم تقديم سند وكالته حتى ايداع الصحيفة أو بعده وحتى جلسة المرافعة . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غـير ذى صفة . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤) .

٢٩ ــ خلو صحيفة الطعن من بيان أسباب النعى على الحكم المطعون فيه . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٩/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٦).

٣٠ ــ صدور الحكم فى موضوع غير قـابل للتجـزئة او فى التـزام بالتضامن . للخصم الذى قبل الحكم او فوت ميعاد الطعن فيه ان ينضـم للطاعن . عدم استعمال هذه الرخصة . لا اثر له فى شكل الطعن ولو اغفلت المحكمـة الزام الطاعن باختصـام من لم يطعن فى الحـكم عمـلا بالمادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥) .

٣١ ــ خلو صحيفة الطعن بالنقض من بيان تاريخ وســـــاعة تقديم الصحيفة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٧) .

٣٢ ــ توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن . عدم وجوب اثبات درجة قيده بجدول المحامين أو رقم توكيله . (نقض ٨٠/١/٢٢ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٤) .

٣٣ ــ الأسباب المتعلقة بالنظام العام . جواز اثارتهـــا من النيـــابة أو المحكمة من تلقاء نفسها . شرطه . ان تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨) .

٣٤ ــ أسباب الطعن بالنقض . عدم وجوب بيان كل وجه من وجوه النعى على حده . (نقض ٧٧/٤/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٠٩١) .

٣٥ ــ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠١٢ ، نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦ ــ الدفـــع بعدم الدســـتورية غير متعلق بالنظام العـــام . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٣/٢٦ســـنة ٢٨ ص ٧٧٩) .

٣٧ ــ حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ينطبق على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكـــوم لهـــم اذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصـــت عليه مادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على اســـماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده أنه اذا اغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غـــير قـــابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥) .

٣٨ ــ اغفال بيان اسم الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن بالنقض . لا بطلان . بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعنين . اغفال بيان موطنهم بالصحيفة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٠٩ لســـــنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ ـــ خلو صحيفة الطعن بالنقض من نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على اجراء باطل شاب اعلان صحيفة الاستئناف . أثره . عدم قبول التمسك ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٠ ـــ ورود بعض اسباب الطعن مجهلا وغير مقبول . لا اثر لذلك على باقى أسباب الطعن . (حكم النقض السابق) .

٤١ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل . صحيح . (حكم النقض السابق) .

٤٢ ـــ عدم تقديم الطاعن الدليل على ما تمسك به من أوجه النعى . نعى لا دليل عليه . غير مقبول (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٣ ـــ وجوب بيان أسباب الطعن بيانا دقيقا وتقديم المستندات الدالة عليه . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب : صدر الحكمين الأخريين قبل تعديل المادة ٢٥٥ وكانت توجب على تقديم صور الأحكام المطعون فيها والمستندات المؤيدة للطعن .

٤٤ ـــ اقامة الحكم قضاءه على ما حصله فى نطاق سلطته الموضوعية وله أصله الثابت فى الاوراق . تعييبه فى اية دعامة أخرى غير منتج . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٥ ـــ صحيفة الطعن بالنقض . اقتصارها على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى الموضوع . عدم اشتمالها على نص يتعلق بالاختصاص الولائى . أثره . عدم قبول ما اثارته النيابة العامة لمسالة الاختصاص . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٦ ـــ صحيفة الطعن بالنقض . خلو الصورة المعلنة من بيان التاريخ الذى أودعت فيه . ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٧ ـــ دفاع يخالطه واقع . لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . لا يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٨ ــ عدم بيان الطاعن ماهية أوجه الدفاع الجوهرية المقــول بأن الحكم اغفل الرد عليها . نعى مجهول غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٩ ــ النعى بوقف التقادم لوجود المانع الذى يتعذر معه على الدائن ان يطلب بحقه غير مقبول ذلك انه ينطوى على دفاع موضوعى جديد لــم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٠ ــ تحدى مالك العقار بأن مسئوليته قبل تابع المستأجر عقــدية وليست تقصيرية . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على اسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه وكــان النعى الموجــه من الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائى فانه ــ أيا كان وجه الرأى فيه ــ يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ لسنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٥٢ ــ السبب القانونى متى كــانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع ، جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٣ ــ عدم تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بأن الايصال الذى استند اليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية . دفــاع قانونى يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة امــام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ ــ النعى بتعسف رب العمل فى تقدير كفاية العامل . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٥/١) .

٥٥ ــ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لمــا يخالطــه من واقــع . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لســنة ٤٦ قضائية) .

٥٦ ــ النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة اعــلانه بصحيفته . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٧ ــ تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهــا الثالث والرابع . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهمــا الأولين . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٨ ــ لما كان الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة فى مســائل الأحوال الشخصية للأجانب ــ يتم ــ وعلى ما جرى به قضـــاء هـــذه المحكمة ــ وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان مقتضى أولاهما وجوب رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض فى خلال الميعاد ، فان الطاعنة اذ لم تلتزم هذا الاجراء وقامت بايداع صحيفة الطعن فى قلم كتــاب المحكمة التى اصــدرت الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يقع باطلا ، ولا يغير من ذلك أن تكون الصحيفة قد اشتملت على البيانات الواجب توافرها فى التقرير ووردت بالفعل الى قلم كتاب محكمة النقض طالما أن ورودها جاء لاحقا لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغاية من الاجراء . لما كان ما تقدم فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٩ ــ دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . عدم تكليف المؤجر له بسداد العوايد المستحقة وعدم تمســك المؤجر بذلك امــام محــكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٠ ــ مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات والمرافعات امامهــــا ، والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لاتنظر الا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيهــا الا المحامــين المؤهلين لبحث مسائل القانون ، ومعياره شرط قبولهــم ، ويترتب عــلى مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦١ ــ من المقرر فى قضاء هــذه المحكمة ان تحــرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ، وهــذا يقتضى التمسك به أمامه ، لما كان ذلك وكانت الاوراق خلوا مما يثبت أن الطاعن قدم أمام محكمة الموضوع ما يدل على ان العرف قد جرى فى مدينة الاسكندرية على اعتبار شهر اكتوبر من اشهر الصيف التى يباح فيها التأجير من الباطن ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمــة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٢ ــ عدم جواز التحدى بالدفاع الموضوعى لاول مرة أمام محكمــة النقض الا اذا كان منصبا على سبب قانونى متعلق بالنظام العــام وكانت عناصره الواقعية مطروحة عليها . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٣ ــ النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحســاب دون بيان فحــواه وما هو مطلوب اضافته أو خصمه ولا ماهية التجزئة . نعى مجهل . غــير مقبول . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤ ــ اذا كان الثابت بالدعوى ان ما جاء فى منطوق الحكم من تاريخ أمر الحجز التحفظى ، مجرد خطأ مادى انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو فى فهم مراده ، والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصــــدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١/١٩١ منه ومن ثم فــلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٥ ــ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٦ ــ اذا كان رفض طلب وقف الدعوى فى الحالة التى يكون فيهــا الوقف جوازيا للمحكمة اعمالا لنص المادة ١٢٩ مرافعات هو أحد أوجــــه الطعن التى تستند اليها الطاعنة فان عدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى قضى برفض طلب وقف الدعوى المؤيد بالحكم الاســتئنافى لأســبابه لا يترتب عليه بطلان الطعن طالما أنها ضمنت طعنها أسبابا أخرى موجهــة للحكم المطعون فيه الذى قدمت صورة مطابقة له . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤

طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٧ ــ اذ خلت الاوراق مما يفيد ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس فى ابداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه اعلن بتعجيل الاستئناف فى الميعاد ، فانه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٣/٢٢ لسنة ٢٨ ص ٧٥٤) .

٦٨ ــ اذ خلت اوراق الدعوى مما يفيد ان اطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخيرة تنازلوا صراحة او ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة ، فان النعى بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

٦٩ ــ اقامة الحكم الابتدائى قضاءه على مستند قدم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليه او اعلانه به . عدم التمسك به امام محكمة الاستئناف . أثره . عدم جواز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧٠ ــ لما كان التحدى بانتفاء مصلحة الطاعن فى التدخل وبالتالى فى الطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ ــ انه وان كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ تنص على ان يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، الا ان هذا التعديل الذى ادخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر انما قصد به تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة « يرفع الطعن بصحيفة تودع . . . » بدلا من عبارة « يرفع الطعن بتقرير يودع » منعا لكل لبس ، واذ كانت العبرة بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث لا تثريب على الطاعن ان هو اودع قلم الكتاب طلبا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت الأمر الذى يكون معه

الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى فى غير محله ولا يقدح فى ذلك خلو الطلب من تاريخ ايداعه ، لانه ليس من البيانات التى اوجبتها المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ومن ثم لا يترتب على اغفاله بطلان الطعن . (نقض ١٠/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧٢ ـ النص فى المادة ٤/٢٥٣ من قانون المرافعات على انه « لايجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة باستثناء الأسباب المبنية على النظام العام » وكان ما تمسكت به الطاعنة فى مذكرتها الشارحة من ان الضرر الذى لحق بالشحنة يرجع الى سبب أجنبى لا تسأل عنه طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدنى يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة ذكره فى صحيفة طعنها ، فانه لا يقبل منها التمسك به فى مذكرتها . (نقض ٢٨/٤/١٩٨٠ الطعنان رقما ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــادة ٢٥٤ :

يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التى تقدم اليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة وعشرين جنيها اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة عشر اذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية .

ويكفى ايداع امانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين اذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ويعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم .

التعـــليق :

الفقرتين الأولى والثالثة من هذه المادة تطابق المادة ٨ من قانون النقض اما الفقرة الثانية فهى مستحدثه . وقد اضافها القانون الجديد ليعالج بها حالات تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فجعل مناط الكفالة هو وحدة الاجراء فاذا كانت الصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة وان تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات وان كان الحكم المطعون فيه واحدا . ولم ير القانون الجديد ايراد نص خاص باعفاء الدولة من هذا الايداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد اشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة ــ واكتفى القانون الجديد بالنص فى الفقرة الاخيرة من

المادة على ان يعفى من اداء الكفالة من يعفون من اداء الرسوم القضائية باعتبار ان الاعفاء من الرسوم ينسحب على الاعفاء من الكفالة لاتحاد العلة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا قبل قلم الكتاب صحيفة الطعن دون أن يقدم الطاعن الدليل على ايداعه الكفالة يتعين على المحكمة أن تقضي بعـــدم قبـــول الطعن .

والكفالة لاتكون واجبة الا اذا كان الطعن مستندا الى حـــكم المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أما اذا كان الطعن يستند الى قانون خاص فانه لايشترط ايداع الكفالة كما هو الحال فى الطعن على قرارات مجلس ادارة نقابة المعلمين .

أحكام النقض :

أوجب القانون فى حالات الطعن بالنقض اجراء جوهريا لازما هو ايداع الكفالة خزانة المحكمة على أن يكون الايداع قبل توثيق تقرير الطعن أو خلال الأجل المقرر له ولايعفى من هذا الايداع الا الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية ويترتب البطلان على اغفال هذا الايداع ولكل ذى مصـلحة أن يتمسك به وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٦١/١٢/١٣ لسنة ١٢ ص ٧٧٥) .

مـــــادة ٢٥٥ :

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيـــل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه وعليه أن يرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيهـــــا الحكم المطعون فيه فان كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى أن يقدم الطـــاعن ما يدل على ذلك وللمحكمة أن تتخذ ما تراه فى سبيل الاطلاع على هـــذه المستندات . واذا كانت صحيفة الطعن قد أدوعت قلم كتـــاب المحكمة التى اصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها ارسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن الى محكمة النقض فى اليوم التالى لتقديم الصحيفة .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها او وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة ايام على الأكثر منتاريخ طلبه .

م ٢٥٥

التعليق :

هذه المادة وردت بقانون المرافعات عند صدوره على ما هى عليه الآن الا أنها عدلت بعد ذلك بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ الذى عمل به من ١٩٧٣/٤/٥ وكان مؤدى التعديل ان المشرع لم يشأ الابقاء على نظام ضم ملف الدعوى أمام محكمة النقض والزم الخصوم بتقديم صور رسمية من المستندات المؤيدة لطعنه وبررت المذكرة الايضاحية للقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ هذا التعديل بأن نظام ضم ملف الدعوى أدى الى تعرض المستندات والمفردات للضياع وتعطيل نظر الطعون انتظارا لورود الملف كما أن ضم ملف الدعوى الموضوعية فى ذاته من شأنه أن يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الأولى بوصفها محكمة القانون يضاف الى ذلك أنه كثيرا ما يحدث ان تفصل محكمة الاستئناف فى شق من النزاع وتستمر فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات فاذا طعن بالنقض فى هذا الشق فان ضم الملف من شأنه أن يعطل الفصل فى باقى الطلبات ثم صدر بعد ذلك القانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ والذى عمل به ابتداء من ١٩٨٠/١٢/٢٩ والذى اعاد المادة الى وضعها القديم غير انه يتعين ملاحظة أن النص عند تعديله بالقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ كان يوجب أن تودع مع صحيفة الطعن بالنقض صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ورتب على عدم ايداع هذه المستندات وقت تقديم الصحيفة بطلان الطعن وعلى ذلك فان القانون ١٣ سنة ١٩٧٣ يسرى على الطعون التى رفعت فى ظله فان كانت الصحيفة قد قدمت بدون هذه المستندات فانه يتعين على محكمة النقض حتى بعد تعديل هذه المادة ان تقضى ببطلان الطعن مادام انه قدم قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ وعلى ذلك فاننا سنورد أحكام النقض المتضمنة للمبادىء التى اوجبتها المادة قبل تعديلها بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ مادام انها ستطبق على الطعون التى رفعت قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ خصوصا وان الطعون الجديدة التى اقيمت بعد هذا التاريخ لن يفصل فيها من محكمة النقض قبل ثلاث سنوات بل قد تطول المدة عن ذلك لذلك وجب علينا ان نلفت النظر الى هذا الأمر حتى يكون الباحث على بينة من أمره .

الشرح :

يتعين أن تكون صور الصحيفة التى تودع قلم الكتاب مطابقة لأصلها

الا انه لا يشترط توقيع المحامى على الصورة اكتفاء بتوقيعه على الأصل ويجوز الاكتفاء فى المذكرة بالاحالة الى ماورد فى اسباب الطعن ولا يترتب البطلان على عدم تقديم المذكرة وقد كانت المادة قبل تعديلها توجب تقديم صورة الحكم الا انه كان يغنى عن تقديم صورة الحكم تقديم الصورة المعلنة منه مادامت انها قد خلت مما يشكك فى صحتها واذ ثبت أن النسخة الاصلية للحكم لم تكن قد ضمت حتى نهاية الوقت المحدد للطعن فان ذلك يكون عذرا مقبولا للطاعن فى عدم تقديمه صورة الحكم مع صحيفة الطعن ويكفى تقديم صورة رسمية من الحكم دون حاجة الى تقديم صور من الاوراق أو المستندات التى استند اليها الحكم فى قضائه ولا يلزم تقديم صورة أمر الأداء الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لأن أمر الاداء يصدر بدون أسباب . ولا يحكم بالبطلان فى حالة عدم ايداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى التى احال اليها الحكم المطعون فيه متى استحال الحصول على هذه الصورة كفقد الملف وجميع هذه المستندات لا يلزم الخصوم بتقديم شىء منها بعد التعديل الذى ادخل على المادة بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ .

أحكام النقض :

١ ـ يكفى توقيع المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض على اصل التقرير المقدم لقلم الكتاب ، ودون ما حاجة لتوقيعه على الصور المعلنة منه (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٢ ـ ايداع صورة من الاحكام السابقة التى احال اليها الحكم المطعون فيه عند التقرير بالطعن لا محل له اذا كان الحكم المطعون فيه قد ضمن أسبابه بيانا لوقائع النزاع ودفاع الطرفين دون الاحالة للحكم السابق ، ووجهت أسباب الطعن الى الحكم المطعون فيه وحده . (١٩٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ ص ٦٦٢) .

٣ ـ اذا كان أمر الاداء يصدر بغير أسباب على احدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن والمرفق بها سند الدين ، فانه لاتكون ثمة احالة اليه تجعله متمما لاسباب الحكم المطعون فيه وبالتالى فلا يكون ثمة الزام بايداع صورة منه لدى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٤ ـ ايداع صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله وقت التقرير بالطعن بالنقض وان كان من الاجراءات الجوهرية ـ التى يترتب على مخالفتها بطلان الطعن ـ الا انه لايكون ثمة محل لمؤاخذة الطاعن على اغفال هذا

الاجراء اذا تبين ان نسخة الحكم الأصلية لم تكن قد ختمت حتى نهاية الميعاد المحدد للتقرير بالطعن . (نقض ١٩٦٠/١٢/١٥ سنة ١١ ص ٦٥٢) .

٥ ــ صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لاصله مادامت خاليـــة مما يوجب عـــدم الاطمئنـــان اليها (نقض ٧١/١٢/٧ سنة ٢٢ ص ٩٨٤) .

٦ ــ على الطاعن طبقا لنص المادة ٢٥٥ مرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن صـــورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه والاحكام السابقة عليه الصـــادرة فى نفس الدعوى اذا كان الحكم المطعون فيه قد احال اليها فى اســبابه وهو اجراء جوهـــرى يترتب على اغفـــاله بطـــلان الطعن . (نقض ٧٧/٦/٢٧ طعن رقم ٣٢١ سنة ٤٤) .

٧ ــ اذا استحال الحصول على صورة مطابقة من حكم واجب تقديمها فان الاثر القانونى وهو البطلان لايتحقق اذ لا تكليف الا بميسور . فقد الملف الابتدائى قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية يستحيل معه تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ ــ التقرير بالطعن فى مســائل الاحوال الشخصـــية . ضم ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية بأمر من نائب رئيس محكمة النقض فى يوم التقرير . النعى بعدم ايداع الطاعن لمستنداته عند التقرير بالطعن . لا محل له . (نقض ٧٩/١/١٧ طعنان رقم ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ــ لا يغنى عن تقديم الصورة الرسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى الذى احال اليه فى اسبابه تقديم صورة عرفية مدعى انهـــا مطابقة للاصل أو اعفاء الطاعن من الرســـوم . (نقض ٧٩/٤/١٩ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ عدم تقديم التوكيل الصـــادر من الطاعن الى وكيله الذى وكل المحامى فى رفع الطعن بالنقض . اثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥ ، نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٦) .

١١ — وجوب ايداع الطاعن صـــورة رسمية من الحكم المطعون فيه أو الصورة المعلنة من قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن . اغفال ذلك . أثره . بطلان الطعن ولو قدمت الصورة فى وقت لاحق . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٤) .

١٢ — احالة الحكم المطعون فيه فى اسبابه الى الحكم الابتدائى الذى احال بدوره الى حكمين صادرين قبل الفصل فى الموضوع . وجوب ايداع الطاعن عند تقديم صحيفة الطعن بالنقض صورة رسمية من هذين الحكمين . اغفال ذلك . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧٩/١١/١٥ طعن ١٢٩٧لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ — ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء بدايته من تاريخ اعلانه . م٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعـــن بالنقض مايفيد توافر احدى الحالات المستثناه أثره . وجوب احتسابه من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٧) .

١٤ — عدم ايداع الطاعن للمســـــــتندات المؤيدة للطعن عند تقديم الصحيفة . لا بطلان م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٤) .

١٥ — النعى على الحكم المطعون فيه باغفال محكمة الاســـــتئناف اخطار النيابة العامة . نعى عار من الدليل اذ لم يقدم الطاعن شـــهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الاخطار عقب قيـــد الاستئناف . (٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ — لا يجوز التدخل لاول مرة امام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة امام محكمة الاســـتئناف . (نقض ٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

١٧ — تقديم المحامى الذى رفع الطعن التوكيل الصـــــادر اليه من الطاعنة الاولى عن نفسها وبصـــفتها وصية وبصفتها وكيلة عـــن الطاعنين الآخرين . عدم تقديم صورة رسمية من قرار الوصاية أو التوكيل الصـــادر لها من الآخرين . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا الطاعنة الاولى . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥) .

١٨ ــ تقديم الطاعن لمستنداته امام محكمة النقض . وجوب تقديمها فى الميعاد القانونى . الاستثناء . م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤) .

١٩ عدم تقديم الطاعن دليلا على ما تمسك به من أوجه الطعن . نعى عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٧) .

٢٠ ــ عدم تقديم الطاعنة ما يفيد التصريح لها بتقديم مذكرة تكميلية وانها قدمتها فى الميعاد متضمنة الدفاع الذى تدعى اغفال الحكم الرد عليه . نعى عار عن الدليل .(نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥) .

٢١ ــ بطلان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل . شرطه . المساس بحقوق للعامل قررتها قوانين العمل . عدم تقديم العامل الطاعن صورة رسمية من هذا الاتفاق . اثره . اعتبار نعيه فى هذا الخصوص عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٤) .

٢٢ ــ الطعن بالنقض . عدم ايداع صورة مطابقة للاصل من قرار هيئة التحكيم الذى احال اليه القرار المطعون فيه . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/٧ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ــ تقديم الطاعن مستنداته الى محكمة النقض للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير العقد . خلوها مما يفيد أنها هى بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع . النعى بالنقض عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ صدور التوكيل الى المحامى رافع الطعن بالنقض من محام آخر بصفته وكيلا عن الطاعن . عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى المحامى الآخر . اثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ ــ الطعن بالنقض . وجوب ايداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه . اثر اغفاله . بطلان الطعن . لا يغنى عن ذلك تقديم عريضة من الحكم .(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ ــ عدم ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى احال اليه الحكم المطعون فيه . اثره . بطلان الطعن بالنقض . لا يغنى عن ذلك ايداع صورة عرفية من ذلك الحكم بدعوى انها الصورة المعلنة منه . (نقض ١٩٨١/٢/١ طعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٥٦ :

يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن فى يوم تقديم الصحيفة أو وصولها اليه فى السجل الخاص بذلك .

وعليه فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى قلم الكتاب .

وعلى قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن .

هذه المادة مستحدثه .

الشرح : ــ

ينبغى على الطاعن أن يتابع اعلان طعنه لان الطعن اذا لم يعلن على وجه الاطلاق كان باطلا كما أنه اذا اعلن المطعون ضده باجراء باطل فى غير موطنه بطل الاعــلان وبطل الطعن وان كان هذا الأمر غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمطعون ضــده أن يســقط حقه فيه كأن يقدم مذكرة بدفاعه .

واذا لم يعلن الطعن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته فان ذلك لا يؤثر على الطعن ولايجوز اعمــال نص المادة ٧٠ مرافعات فى هذه الحالة ذلك ان اعلان الطاعن بصحيفة الطعن لا يقتضى تكليفا بالحضــور .

ويسرى حكم المادة ١١٤ مرافعات على اعلان صحيفة الطعن بالنقض بمعنى أن الدفع ببطلان الاعلان يسقط اذا قــدم الخصم مذكرة بدفاعــــه (التعليق لأبوالوفا الجزء الأول ص ٧٦٤) .

أحكام النقض :

١ ــ لايلزم أن تكون الصورة المعلنة موقعة من محامى الطاعن ولا أن تتضمن تاريخ ايداع الصــحيفة أو قلم الكتاب الذى أودعت فيه . (نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣قضائية) .

٢ ــ الميعاد المحدد لاعلان الطعن بــالنقض . مجرد ميعــاد تنظيمى بصريح النص ولا يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٦٩٨) . والدفع باعتبار الطعن كأن لم يكن فى هذه الحالة اعمــالا للمادة ٧٠ مرافعــــات . لا محل له . (نقض ٧٦/١١/١٦ ســنة ٢٧ ص ١٥٨٣) .

مادة ٢٥٧ :

تحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأى اجراء من الاجراءات المقررة فى المادتين السابقتين فى المواعيد المحددة لها .

هذه المادة مستحدثه .

مادة ٢٥٨ :

اذا بدا للمدعى عليه فى الطعن ان يقدم دفاعا فعليه ان يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

فان فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور ان يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء ان يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

فاذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما اخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد فى الميعاد الذى يجوز فيه للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم مذكرة بدفاعه فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن بعد ان كان فى القانون القديم ٣٠ يوما من تاريخ اعلانه بقرار الأحالة .

يضاف للميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ميعاد مسافة بين المكان الذى أعلن فيه وبين مقر محكمة النقض .

مادة ٢٥٩ :

يجوز للمدعى عليهم فى الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا فى الطعن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه اليه الطعن ، ويكون ادخاله باعلانه بالطعن .

ولمن ادخل ان يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها .
وفى هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة السابقة الا بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٣ من قانون النقض الملغى غير ان المشرع عدل فى ميعاد الايداع وميعاد الرد المنصوص عليهما فى الفقرة الثانية فجعلهما فى القانون الجديد خمسة عشر يوما بعد ان كان ثلاثين يوما فى القانون السابق .

الشرح :

يشترط للادخال المنصوص عليه فى المادة ان يكون للمطعون ضده مصلحة فى ادخال من يرى ادخاله . ويضاف للميعاد المنصوص عليه فى المادة ميعاد مسافة بين المكان الذى اعلن فيه المدخل ومقر محكمة النقض .

مـــادة ٢٦٠ :

يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه ان يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن .

ويكون تدخله بايداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

هذه المادة تطابق المادة ١٤ من قانون النقض الملغى .

مـــادة ٢٦١ :

المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصورة بقدر عدد خصومه وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

هذه المادة تطابق المادة ١٥ من قانون النقض الملغى .

مـــادة ٢٦٢ :

لايجوز لقلم الكتاب لاى سبب ان يقبل مذكرات أو أوراقا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وانما يجب عليه ان يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .

هذه المادة تطابق المادة ١٦ من قانون النقض الملغى .

مـــادة ٢٦٣ :

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن الى النيابة العامة .

وعلى النيابة ان تودع مذكرة باقوالها فى أقرب وقت مراعيـة فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها .

وبعد ان تودع النيابة مذكرة باقوالها يعين رئيس المحكمة ، المستشار المقرر ، ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فاذا رات المحكمة ان الطعن غير مقبول لسقوطه او بطلان اجراءاته أو اقامته على غير الاسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار والزمت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة .

واذا رات المحكمة ان الطعن جدير بالنظر حددت جلسـة لنظره ، ويجوز لها فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الاسباب أمام محكمة النقض وان تقصر نظره على باقى الاسباب مع اشـارة موجزه الى سبب الاستبعاد وفى جميع الاحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصـادر من المحكمة باى طريق .

ملحوظة :

يراعى أن تعديلا قد ادخل على هذه المادة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ وقد اوردناه بنهاية التعليق عليها .

التعليـق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ المعمول به من ١٩٧٣/٤/٥ وقد ورد فى المذكرة الايضاحية مايلى « استحدث المشرع فى المادة ٢٦٣ نظاما جديدا لمراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها امام المحكمة ، وذلك تخفيفـا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض ، وتوفير الجهد ، واتاحة السبيل امامها للتوفر على دراسة الطعون الجديدة بالبحث والنظر وقد حـرص المشروع أن يتفادى بالنظام الجديد ما كشف عنه تطبيق نظام دوائـر فحص الطعون ــ السابق الغاؤه ــ من عيوب . ومن ابرزها تخصيص دوائر معينة للفحص ، وقصر جهودها على هذا العمل وحده دون مشاركة فى عمـل الدوائر الاصلية بالمحكمة مما يتاثر به انتاج هذه الدوائر . فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين وامام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهـد واطالة فى الوقت والاجراءات .

وقد توصل المشرع فى ذلك الى نظام اكثر يسرا تفادى به العيـوب السابقة جميعها فناط بالدوائر المبينة ذاتها مراجعة وتصفية الطعون المحالة

اليها قبل نظرها ، لتستبعد منها بقرار يصدر فى غرفة مشورة ماكان منهـا ظاهر الرفض لاقامته على اسباب موضوعية ، او واضح البطلان لعيب فى الشكل ، بحيث لاينظر بعد ذلك امام المحكمة الا الطعون الجدية الجـديدة بالنظر ، وتحقيقا لهذا الغرض اضاف المشرع الى المادة ٢٦٣ حكما جديدا استهدى فيه بأحكام قانون المرافعات الايطالى . ويقضى هذا الحكم بأنه بعد انقضاء مواعيد تحضير الطعن ، وتقديم مذكرة برأى النيابة ، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ، ثم يعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فاذا رات أنه غير جائز القبول لسقوط أو بطلان اجراءاته أو اقامته عـلى غير الاسـباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار مثبت فى محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار والزمت الطاعـن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة ، اما اذا قدرت المحكمة أن الطعـن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره . ويجوز لها فى هذه الحالة ان تستبعد من الطعن ما لايقبل من الاسباب امام محكمة النقض ، وان تقصر نظره على باقى الاسباب مع اشارة موجزه الى سبب الاستبعاد . وانما خـول المشروع المحكمة حق استبعاد الأسباب غير المقبولة فى مرحلة الفحص نظرا لما لوحظ من اشتمال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها فى الاحكام من جهد المحكمة ووقتها ما ينبغى صرفه الى الجوهرى من الأسباب .

كما حرص المشروع على ان يقصر مرحلة المراجعة والفحص عـلى المحكمة وحدها دون حاجة لاعلان الخصوم ، اعتبارا بأن نظر الطعن أمـام محكمة النقض انما يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصـوم سلفا فى الآجال التى يحددها القانون ، فاذا انقضت هذه الآجال أصـبح الطعن مهيأ للحكم فيه ، وقضت فيه المحكمة بغير مرافعة الا اذا رأت ضرورة لسماع الخصوم . ولما كان الطعن لايعرض على المحكمة لفحصه الا بعـد تمام تحضيره واستيفاء الخصوم دفاعهم فيه ، فقد استغنى المشروع عـن دعوة الخصوم فى مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم فى الطعن فاذا قدرت المحكمة عند الفحص ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه ، حددت جلسـة لنظره أمامها بالطريق العادى » .

هذا وقد صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ بتعديل هذه المادة اذ نصت المادة الثانية منه على مايلى « استثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يقدم نظر الطعون التى أمرت محكمة

النقض بوقف التنفيذ فيها قبل العمل بهذا القانون على غيرها من الطعون ».

ويعمل بهذا التعديل ابتداء من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

أحكام النقض :

للنيابة العامة ان تثير فى الطعن بالنقض مايتعلق بالنظام العام . شرطه . ان يرد على الجزء المطعون فيه . (٧٧/١١/٢ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤) .

مادة ٢٦٤ :

يخطر قلم الكتاب محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الاقل وذلك بكتاب موصى عليه . وتدرج القضية فى جدول الجلسة . ويعلق الجدول فى قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٨ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

صدر المادة ٢٦٤ وعجزها مستحدثين .

مادة ٢٦٥ :

تحكم المحكمة فى الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريرا يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقاط الخلاف التى تتنازعها الخصوم دون ابداء الرأى فيها .

هذه المادة تطابق المادة ١٩ من قانون النقض .

مادة ٢٦٦ :

اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لايؤذن للخصوم ان يحضروا بانفسهم امام محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرت الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة .

ولايجوز ابداء اسباب شفهية فى الجلسة غير الاسباب التى سبق

للخصوم بيانها فى الأوراق وذلك دون أخلال بحكم الفقرة الثالثة من المـادة ٢٥٣ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠ من قانون النقض الملغى .

راجع التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات .

مـادة ٢٦٧ :

يجوز للمحكمة استثناء ان ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة فى ايداع مذكرات تكميلية اذا رات بعد اطلاعها على القضية أنه لاغنى عن ذلك وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكـرات فيهـا .

هذه المادة تطابق المادة ٢١ من قانون النقض الملغى .

مـادة ٢٦٨ :

اذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكـم المطعـون فيـه كلـه أو بعضه وتحكم فى المصروفات .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢ من قانون النقض الملغى .

راجع التعليق على المادة ٢٧١ مرافعات .

مـادة ٢٦٩ :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسالة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمـة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضـية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية ان تتبع حكم محكمة النقض فى المسالة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التى أحيلت اليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكـم المطعون فيه وجب عليها ان تحكم فى الموضوع .

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان الفقـرتين الاولى والثانية من المادة ٢٣ من قانون النقض الملغى اما الفقرة الثالثة فتقابل الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ اما الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتقابل المادة ٢٤ .

م ٢٦٩

التعليـــق :

رأى القانون الجديد تعديل الأحكام الخاصة بتصدى محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التصدى لموضوع الدعوى اذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وذلك اقتصادا فى الاجراءات وتعجيلا للبت فى النزاع سواء كان نقض الحكم لخطأ فى القانون أو لمخالفتـــه الثابت بالأوراق أو لاغفاله مستندا قاطعا فى الدعوى وهكذا فى كل حالة من حالات الطعن أيا كان سببه مادام انه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أى اجـــراء .

وغنى عن البيان أنه لايلزم ان يكون موضوع الدعوى صالحا برمتـــه للفصل فيه بل يكفى ان يكون صالحا فى شق منه . وهذا الشق تفصل فيـــه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر الى المحكمة التى أصدرت الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد اشترط القانون الجديد اذا مانقض الحكم وأحيلت الدعوى للمحكمة التى صدر الحكم المطعون فيه من أحد دوائرها الا يشترك أحد من القضاة الذين اصدروا الحكم الاول فى نظر الدعوى .

أحكام النقض :

١ — أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر اثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن ، بل يمتد أثره الى ما ارتبط من اجزاء الحكم الاخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص . واذن فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاســـــتئنافى الذى قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فانه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيـد تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقا للاساس الذى رســـمته لها محكمة النقض ، مما مقتضاه ان تعود القضية بعد الاحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض ، والا يكون لهذا الحكم اية حجية امام محكمة الاستئناف فى شأن مقدار التعويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطانها المطلق على الحكم الابتدائى ويكون لها ان تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل اصـــدار الحكم المنقوض ، فتقضى اما بتأييد الحكم الابتدائى أو بتعديله الى اقل على ضـــوء ما تكشف عنه اعادة التقدير ، ولايغـــير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضـــها له مؤسسا على أن الحكم الاستئنافى لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى شـــأن

اشتمال التعويض على عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الضائع (نقض ٧٤/٢/١٨ سنة ٢٥ ص ٣٥١) .

٢ — لما كان من المقرر أنه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه فى أحد اجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى .. وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن احدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من اثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى فان نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٢٦) .

٣ — يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوص ، ويعود الخصوم الى مراكزهم الاولى قبل ذلك ، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض ، صرح بها هذا الحكم او لم يصرح . (نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠١) .

٤ — بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية تسترد المحكمة المحال اليها حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التى كانت قد حصلته عنها من قبل بل لها أن تخالف رأيها الاول فيما تحصله من فهم الواقع فى الدعوى ولا يقيدها فى ذلك الا أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ ص ٩٣٨) .

٥ — يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين ، بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، ان يعود لهم الحق فى التمسك امام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله . (نقض ٩٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

٦ — متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب — الطاعنة — وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه (نقض ٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

٧ ــ نقض الحكم الاستئنافى يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض .. يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض أن يعجل الخصومة خلال سنة من تاريخ صدور النقض فان أهمل القيام بهذا الاجــــراء وكان لصاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة ، (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤) .

٨ ــ اعتبار الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقــديم صحيفتها الى قلم المحضرين قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن ..وجوب اتمام اعلان المستأنف ضده بتعجيل الاستئناف بعد انقطاع سير الخصومة خلال الميعاد المقرر .. تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط (٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٩ ــ تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصــة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباختصــاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظرها (نقض ٧٦/١٠/٢٦ طعن رقــم ٥٩٨ سنة ٤٢) .

١٠ ــ نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف .. قضـــاء محكمة الاحالة باعتبار الاستئناف كان لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الاحالة وبعدها .. لاخطأ .. (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكـم للمرة الثانية . م ٢٦٩ مرافعات . شرطه . أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الأولى (نقض ٧٨/٢/١٩ طعــن رقم ١٠٤٤ لســنة ٤٥) .

١٢ ــ بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن فى موضوع غـــير قابل للتجزئة .. اثره .. بطلانه بالنسبة لباقى الطـــاعنين .. (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨) .

١٣ ــ يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط ما أمر به وما

قرره من الحقوق بين طرفيه ، بحيث يكون للخصـــوم ابداء ما يعن لهم من طلبات ودفوع ودفاع امـــام محكمة الاحالة ويكون للمطعون عليه عند ذلك مطلق الحرية فى عرض دفوعه امـــام تلك المحكمة اذا شـــاء . (نقض ١٩ / ١/٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

١٤ ـــ نقض الحكم الصادر بتعويض العـــامل عن فصله تعســفيا . لمحكمة الاحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض . (نقض ١ / ٥ / ٧٦ ســـنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

مـــادة ٢٧٠ :

اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضـــه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلهـــا أو بعضـــها .

واذا رأت أن الطعن أريد به الكيـــد فلها أن تحكم بالتعويض للمـــدعى عليه فى الطعن .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥ من قانون النقض غير ان المشروع أجـــاز للمحكمة بدلا من مصادرة الكفالة كلها ان تصادر بعضها . كما اضاف حالة الحكم بعدم جواز نظر الطعن الى حالات مصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وبالنســـبة لشروط كيـــدية الطعن فيراجـــع التعليق على المادتين ١٨٨ ، ٢٣٥ مرافعات .

احكام النقض :

تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من اخطـــاء مادية دون نقض . شرطة . أن يقتصر على مـــا يتعلق بالقانون دون الواقع (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضـــائية) .

مـــــادة ٢٧١ :

يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام ، ايـــا كانت الجهـــة التى أصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها .

واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيها يتعلق بالأجزاء الأخرى مـــا لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٢٦ من قانون النقض الملغى سوى أن المشروع اضاف فى القانون الجـــديد بعد عبارة ـــ جميـــع الاحكام ـــ عبارة أيا كانت

المحكمة التى أصدرتها — وذلك حتى يترتب على نقض الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى القضاء الادارى الغاء الحكم الذى يكون قد صدر من هذا القضاء (تقرير اللجنة التشريعية) .

الشرح :

ونقض الحكم أما ان يكون نقضا كليا جزئيا فنقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن وانما يمتد الى ما ارتبط به أو سبقه من اجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص وعلى ذلك فانه يترتب على نقض الحكم كليا واحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الأولى أمام محكمة الاستئناف سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح به ويكون للخصوم ابداء ما كان يحق لهم ابداؤه من طلبات واوجه دفاع ودفوع لم يكن قد سبق طرحها على محكمة الموضوع بشرط الا يكون قد سقط الحق فيها ويكون للمحكمة اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى واسس قانونية أخرى خلاف تلك التى استوجبت نقضه بشرط الا تخالف قاعدة قانونية قررها حكم النقض .

أما النقض الجزئى فلا يتناول الا ما تناولته اسباب الطعن المقبولة ويبقى ما عدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى ولا يترتب عليه زوال الحكم الا بالنسبة للاجزاء الذى تأسست عليه .

وقواعد سقوط الخصومة لا تسرى على الطعن بالنقض فى فترة عرضه على محكمة النقض لان استطالة المدة فى هذه الحالة ليست بفعل الخصوم ولا يستطيعوا ان يعجلوا الدعوى الا أن قواعد سقوط الخصومة تسرى على الاستئناف من تاريخ صدور حكم النقض لان حكم النقض يصدر دائما حضوريا حتى ولو توفى محامى الخصم واذا لم يعجل المستأنف المحكوم لصالحه فى النقض الاستئناف خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض كان لخصمه ان كانت له مصلحة فى ذلك التمسك بسقوط الخصومة ولا يتم تعجيل الاستئناف الا بتكليف بالحضور يتم اعلانه خلال المدة اعلانا صحيحا فلا يكفى ايداع الصحيفة قلم الكتاب أو قلم المحضرين .

أحكام النقض :

نقض الحكم . أثره . وجوب نقض قضاءه فى الموضوع الصادر بتزوير سند الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ ــ نقض الحكم بالنسبة للتابع الطاعن . أثره . وجوب نقض الحكم بالنســـبة للمتبوع ولو لم يطعن فيه متى اتحد دفاعهما فى الدعوى . (نقض ٧٩/١/٣١ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ تأسيس الحكم المطعون فيه قضاءه على ما حكم به فى قضـــــية اخرى . ثبوت ان الحكم الاخير قد نقض بعـــد ذلك . اثره . وجـــوب نقض الحكم المطعون فيه.(نقض ٧٧/١١/١ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٤) .

٤ ــ نقض الحكم نقضا كليا والاحالة . أثره . عودة الخصـــوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صـــــدوره . اعتبار اوجه الدفاع والدفوع السابقة ابداؤها مطروحة على المحكمة دون حاجة الى اعادة التمسك بها . (نقض ٧٧/٤/٢٧ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٤) .

٥ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه فى اصـــل الدعوى على سند من صحة الوصية والاقرار بالنسب وهو موضوع دعوى التزوير التى تحجب عن نظرها فان نقض الحكم المطعون فيه فى خصـــــوض هذه الدعوى يترتب عليه الغاء الحكم فيما قضى به فى أصل الدعوى باعتباره لاحقا لاحكم الاول ومؤسســـا عليه عمـــلا بأحكام المادتين ٢٧١ ، ٨٦٨ من قانون المرافعات . (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .

٦ ــ اتحاد دفاع الضامن فى الدعوى الاصلية مع دفاع طالب الضمان . أثره . اعتبار دعوى الضمان مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصم. نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الاصـــلية . (نقض ٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ ص ٧٠٢) .

٧ ــ نقض الحكم القاضى بعدم قبول ادعاء مدين محرر السند الاذنى بتزوير التظهير الذى يحمله وبالزامه بقيمتـــه . أثره . نقض الحكم القاضى بالزام المظهر المنوب له التظهير بما قضى به ضد المدين . (نقض ١٩٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

٨ ــ ارتباط المركز القانونى لكل من الطاعن والمطعون ضدها الثانية . نقض الحكم بالنسبة للاول . وجوب نقضه بالنســــبة للثانية ولو لم يطعن فيه . (١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .

٩ ــ نقض الحكم بالنسبة للطاعن فى موضـــــوع غير قابل للتجزئة . وجوب نقضه بالنســـبة للطاعن فى الطعن المنضم . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣١٨ ، ٥٥١ لسنة ٤٨) .

١٠ ــ اذ نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعــات

على انه « يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التى اصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها » فقد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه — على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول ويزول معه جميع الاثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض اساسا لها ،ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به ، وتلغى كذلك جميع اجراءات اعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ — اذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول — حكم الاحالة الى التحقيق الباطل — فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٢٧٢ :

لا يجوز الطعن فى احكام محكمة النقض باى طريق من طرق الطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧ من قانون النقض ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

تسرى المادة ٢٧٢ على كافة الاحكام التى تصدرها محكمة النقض وتختلف فى نطاقها ومجالها وموضوعها عن الاحكام المشار اليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات وبذا فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم نهائى حائز لقوة الامر المقضى (راجع التعليق على المادة ٢٤٩ وحكم النقض المؤيد لهذا الرأى) .

مادة ٢٧٣ :

تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والاجراءات الخاصة بنظام الجلسات كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨ من قانون النقض .

الكتـــاب الثانى

التنفيــذ

البـــاب الأول

احكام عامـــة

الفصل الأول

قاضى التنفيــذ

مادة ٢٧٤ :

يجرى التنفيــذ تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمـــة جزئية من بين قضـــــاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عـدد كاف من المحضرين . وتتبع امامه الاجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

هذه المادة مستحدثة .

التعليـــق :

استحدث القانـــون نظاما خاصــــا لقاضى التنفيذ يلائم البيئـــة المصرية ونظامهـــا القضـــــــائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضـــها فى كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والايطالى من عيب ومما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ويهدف نظام قاضى التنفيذ الـــذى اســـتحدثه المشرع فى توفير اشراف فعال متواصـــل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخـــذ منهم كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحـــد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه ومن اجل ذلك

خول المشرع فى القانون الجديد هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ فجعله مختصا دون غيره باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية او وقتية وسواء اكانت من الخصوم ام من الغير كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية التى يكون المطلوب فيها اجراءا وقتيا . ونص المشرع على أن تتبع امام قاضى التنفيذ الاجراءات المتبعة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

وجعل المشرع قاضى التنفيذ أحد قضـــاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب « المذكرة الايضـــاحية للقانون » .

الشرح :

لم يقصد القانون الجديد من هذا النظام أن يسند الى قاضى التنفيـذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصـــاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ٧٧٩) .

مادة ٢٧٥ :

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيـــذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القـــرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٩ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أصبح قاضى التنفيذ فى ظل القانون الجديد هو المختص وحده بنظـر جميع منازعات التنفيذ اذ اصبح اختصاصه شاملا فى جميـع المســائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ايا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية او موضوعية

م ٢٧٥

وسواء اكانت من الخصوم أو من الغير ويدخل فى ذلك اشـــكالات التنفيذ اما القانون القديم فقد كانت اشكالات التنفيذ وفقا له من اختصاص قاضى الامور المســـتعجلة اذا كان المطلوب اجراء وقتيـا اما الاشـــكالات الموضوعية فكانت من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه وبالنسبة للاشكالات التى كانت تثار حول العقد الرسمى فقد كان القانون القديم ينص على اختصاص المحكمة المختصة بنظره وأصبحت طبقا للقانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيـذ .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية « ان التظلم من الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم مـن الاوامر على العرائض » .

وهناك منازعات متعلقة بالتنفيذ تخرج عن اختصـاص قاضى التنفيذ بنصوص صريحة كدعوى ثبوت الحق وصـــحة حجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٣٣) أو صحة الحجز التحفظى (م ٣٢٠) وكالامر بتوقيع الحجز اذا كان دين الدائن تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء (م ٢١٠) .

ويختص قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى بمنازعات تنفيذ الاحكام والاوامر والقرارات الصـادرة عنها فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ايا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو حضانته ــ اما فيما عدا ذلك فيختص كأصل عام بمنازعات التنفيذ المتعلقة بسندات لم تصدر من جهة القضـاء العادى كأحكام جهة القضاء الادارى او احكام هيئة التحكيم أو غيرها اذا كان التنفيذ واردا على مال للافراد ولم يكن القانون ينص صراحة على عقد الاختصاص لنظر تلك المنازعات لجهة اخرى ومن ثم فهو يختص بمنازعات التنفيذ على مال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الادارى الا اذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصـاص هذه الجهة وحدها ، كما يختص بالمنازعات المتعلقة بالحجز الادارى ولكن لا يختص بطلب وقف تنفيذ القرار الادارى ، ويختص أيضا بنظر المنازعات الناشـئة عن تنفيذ الســندات الرسمية وهذا هو الاختصاص الوظيفى واختصاصه النوعى يشمل الانزعة المتقدمة مهما بلغت قيمة النزاع وذلك بالنسبة للاختصاص القيمى .

والمنازعات التى تعرض على قاضى التنفيـذ اما منازعات وقتيـة واما منازعات موضوعية فالمنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لايمس أصل الحق وتقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل والحكم به

يحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا فهو لا يمس اصل الحق ويحوز حجية مؤقتة بمعنى أنه يجوز لقاضى التنفيذ ان يعدل عنه اذا تغيرت الظروف او المراكز القانونية ومن امثلتها أن يوقف القاضى التنفيذ لعدم اعلان البند التنفيذى قبيل اجراء التنفيذ فاذا تم الاعلان صحيحا بعد ذلك كان عليه أن يأمر بعد ذلك بالتنفيذ ويجوز له ان يعزل حارسا على محجوزات سبق أن عينه من قبل بحكم وعلى الجملة فان المنازعة الوقتية هى التى كانت من اختصاص القاضى المستعجل فى القانون القديم ومثال منازعات التنفيذ الوقتية طلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا الى الوفاء وطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا الى بطلان مقدمات التنفيذ وكطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا الى بطلان العقد الرسمى المنفذ به .

اما منازعات التنفيذ الموضوعية فهى المنازعات التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى اصل الحق كدعوى استرداد المحجوزات ودعوى الغاء اجراءات التنفيذ ودعوى عدم الاعتداد بالحجز اذا بنى على اسباب موضوعية ودعوى براءة الذمة من دين توقع حجز بمقتضاه اذ أن قاضى التنفيذ فى جميع هذه الحالات يحسم النزاع بحكم له حجيته .

وعدم الاعتداد بالحجز طلب وقتى يهدف الى منع التنفيذ ومن ثم فهو منازعة فى التنفيذ ويختلف عن الاشكال فى التنفيذ فى أنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ويجوز الفصل فيه حتى ولو كان التنفيذ قد تم ويخضع طلب عدم الاعتداد بالحجز سواء اكان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا على المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار للشروط التى يخضع لها الطلب الوقتى المستعجل بمعنى أنه يتعين ان يتوافر فيه ركنا الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وعليه وهو يفصل فى هذا الامر بصفة وقتية ان يبحث من ظاهر المستندات ما اذا كان شاب الحجز بطلان ظاهر لا يحتمل شكا ولا تأويلا وفى هذه الحالة يقضى بعدم الاعتداد وقد اورد المشرع بعض حالات عدم الاعتداد بالحجز فى نصوص خاصة منها المادة ٣٥١ التى اجازت لقاضى التنفيذ ان يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات التى بينتها تلك المادة ومؤدى هذه المادة اذ حكم القاضى للدائن بقبض دينه رغم الحجز فانه يكون قد حكم ضمنا بعدم الاعتداد بالحجز .

على أن الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة لم ترد على سبيل الحصر ويجوز لقاضى التنفيذ كلما كان ظاهر الأوراق بنى عن بطلان الحجز أن يقضى

بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد به وان كان قاضى التنفيذ بوصـــفه قاضـــيا للامور المستعجلة ممنوع عليه المســــاس باصل الحق الا ان يجوز له ان يتعرض للمســــائل القانونية مثار الخلاف ويأخذ بما يراه دون ان يعد ذلك مساسا بأصل الحق .

وكذلك يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعات التنفيذ على العقار .

وكما يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ التى تثار من طرفى التنفيذ فانه يختص ايضا بالمنازعة التى يثيرها الغير .

ومنازعات التنفيذ التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ النوعى ينبغى أن تتعلق بالاعمال الاجرائية التى ترمى الى اقتضـــاء الدائن حقه جبرا عن مدينه فيخرج منها كأصل عام ما يثور من منازعات على التنفيـــذ الاختيارى كالمنازعة حول صحة العرض والايداع .

واختصاص قاضى التنفيذ بتلك المسائل اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة اخرى وللخصـــوم التمسك بذلك فى اية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفســــها .

ويذهب راى الى ان قاضى التنفيذ لايجوز له ان يستخدم سلطته فى اصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ الا فى صورة حكم أو امر على عريضة وطبقا للنظام الذى وضعه القانون (كمال عبد العزيز ص٥٤٢٠) الا اننا نخالف هذا الراى ونرى أن لقاضى التنفيذ أن يصـــــدر أوامر وتوجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ واجراءاته اذا ما عرض عليه المحضر الامر وذلك بتأشـــــيرة على الاوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة الى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة او رفع دعوى وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن اجراء التنفيذ يتم تحت اشراف قاضى التنفيذ ـــ ذلك أن المحضر قد يشـــكل عليه اى اجراء من اجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع الي المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعـــرض الامـــر مباشرة عليه ولا يجوز له أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصــــــوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما فى ذلك من ارهاق الخصوم ولا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الامر بما يراه اذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الامـــــر واضحا أو كان هناك نص قانونى يحسم هذا الامر والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار ما ابتغاه المشرع من اشراف قاضى التنفيذ واتاحة الامر للمحضر ليتصرف وفق هواه .

ويرى البعض انه وقد اصبح قاضي التنفيذ مختصا بالمنازعات الوقتية والموضوعية فان خطأ المدعي في وصف منازعته بأنها وقتية أو موضوعية لا اثر له اذ أن قاضي التنفيذ اذ ما رفعت اليه المنازعة بوصفها وقتية وتبين انها في حقيقتها وتبعا لطبيعة الطلبات المبداة فيها منازعة موضوعية حكم في الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح (راتب ونصر الدين كامل بند ٢٢٦) الا اننا نرى انه وان كان للقاضي ان يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح الا انه ليس له ان يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فاذا ما اقام الخصم دعواه طالب الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضي التنفيذ ان المنازعة موضوعية كان عليه أن يقضي بالرفض اذ لا يجوز له أن يعدل طلبات المدعي الوقتية الى طلبات موضوعية اذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه اما اذا رفعت اليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له انها لا تعد منازعة تنفيذ او انها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه ان يقضي بعدم اختصاصه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات اما اذا كان الطلب الوقتي لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وانما هو في حقيقته طلب وقتي يختص به القضاء المستعجل كان عليه ان يقضي بعدم اختصاصه واحالته الى المحكمة المستعجلة المختصة اذ انه في هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع اليه طلب وقتي باستبدال حارس قضائي فهذا الطلب من اختصاص القاضي المستعجل الذى أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك في حالة الحراسة القضائية اما الطلب الوقتي باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فانه من اختصاص قاضي التنفيذ .

احكام النقض :

١ — مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فان مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص . لما كان ذلك فانه كان يتعين على المحكمة الابتدائية ان تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالغاء الحجز الاداري وبراءة الذمة من الدين — ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص — وان تحيل الدعوى الى قاضي التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الاولى من المادة ١١٠

من قانون المرافعـــات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ لســـنة ٤٣ القضـــائية) .

٢ ــ تنص المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصـــة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة واذ كان الاستئناف صالحا للفصـــل فيه فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصـــــاص قاضى التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها (حكم النقض السابق) .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصـــل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الاول وطلباته فيها استنادا لما أورده فى صـــحيفتها الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة / .... فى حق الشركة المطعون ضـــدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهى طلبات الزام فى دعوى مبتداة تغيا بها المطعون ضده الاول الحصول على حكم من القضـــاء بالزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيـــذ التى اختص بهـــا المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية ــ بشأن بطلان الحجز الادارى الموقع من مصـــــلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل المحيلة ــ بلوغا للقضاء فى الدعوى لانها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيـــذ بمدلولها فى القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الاول بطلباته سالفة البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون فى شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد (نقض ٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣) .

٤ ــ المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة المؤقتة هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس اصـــل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم امام محكمة أول درجة ، اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن امام قاضى التنفيذ كـــانت الحكم بالاســـــــتمرار فى تنفيذ الحكم رقم .... ، فان الحكم المطعون فيه اذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا الى انها تدور حول اجراء وقتى

لا يمس اصل الحق ورتب على ذلك اختصـــــاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد اصـــاب صحيح القانون . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥) .

٥ ــ الدعوى بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله وبالتعويض اعمالا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بهـــا قاضى التنفيـــذ دون غيره (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ســـنة ٢٧ ص ٤٢٢ ؛ نقض ٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٦ ــ دعوى الاستحقاق الفرعية . من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . جواز شمول الحكم القاضى برفضـــها بالنفاذ المعجل بغير كفالة . باعتباره قاضى التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٧٥/٣/٩ ســـنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٧ ــ رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمل بقانون المرافعات الحالى . صـــدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم . وجوب احالتها الى قاضى التنفيـــذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٧٥/٣/٩ ســـنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨ ــ طلب المدعى احقيته فى تنفيذ حكم صدر لصالحه . هو منازعة فى التنفيذ . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠) .

٩ ــ تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشـــــأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون المذكـــور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشـــأنها الى قانون المرافعات ، واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضـــاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعـــوى أيا كـــانت قيمتها ، وتخرج من اختصـــاص المحكمـــة الابتـــدائية النوعى . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢٢) .

١٠ ــ اذ كان الثابت أن المطعون عليه اقام الدعوى ضـــد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى الذى وقعه الطاعن الاول ــ مجلس المدينة ــ على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته

من الدين المحجوز من اجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الاول بذلك الدين ، فان الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغائه لاى سبب من الاسباب المبطلة له موضوعية كانت ام شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى اشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله ذلك أن هذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لا يجاب الى طلبه بالغاء الحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين . (حكم النقض السابق) .

١١ ـ من المقدر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لاركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استناده الى براءة ذمته من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وليس فصلا فى أصل الحق واذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما اه من سلطة فى هذا الشأن أن دعوى المطعون عليه هى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وقضى فى الدعوى على اساس هذا التكييف القانونى الصحيح ، فان النعى عليه يكون على غير اساس . (نقض ٢٧/١٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨٩٢ ، نقض ٤/٣/١٩٧٨ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ ـ المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذ كان ما اورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى الى توفير هذا العنصر من عناصر المسئولية لان استمرار الطاعن فى اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لان المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد أو بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالاثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن

بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الاحكام فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٢) .

١٣ — اذا كانت الدعوى التى اقامتها المطعون ضدها الاولى بطب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنه القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون أن يرى ان الحكم بذلك يتوقف على الفصل فى أمر آخر ، فلا يعيبه ان لم يفصل فى احقية الطاعن لباقى دينه او يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى اذ ان ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صحته الحجز . (بعض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

١٤ — النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ، يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الادارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الأمر وخول رئيس الجهة الادارية الحاجزة أو لمن ينيبه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك — طبقا لما جلته المذكرة الايضاحية — الا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن محل الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ، مما مفاده أن متى صدر الامر مستوفيا هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الاجراءات وتعقيدها . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

١٥ — يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى — وهى على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الادارية — بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، ان المشرع رأى الا يكون وقف اجراءات البيع الادارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الاجراءات — فى حالة عدم موافقة

الجهة الحاجزة على وقفها ــ ان يقوم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء ان تمضى فى اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعات ولكن ذلك لايمنع المحاكم ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من نظر المنـازعة ومباشرة جميـع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام اذ أن الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكـر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع مالم يحصل الايداع موجه الى الجهـــة الحاجزة وليس الى المحاكم فى حالة عدم الايداع او تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة ، لما كان هذا فان ايداع المبالغ موضـــوع الحجز لايكون شرطا لقبول دعوى المنازعة فى الاجراءات سواء قبل تمامهـــا أو بعده . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ ، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

١٦ ــ متى كانت الدعوى هى منازعة فى التنفيذ على العقـار رفعت (ببطلان حكم برسو المزاد) فى ظل قانون المرافعات السابق امام المحكمـــة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها الى أن صدر قانون المرافعـات القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ ، ومنهـــا التنفيذ على العقار . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٧ ــ امر الحجز التحفظى . اختصاص قاضى التنفيذ باصـدأره . شرطه . تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ــ من المقرر فى قضـــاء هذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ بوصـــفه قاضيا للامور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ان يرجع الى حكم القانون لاستظهار ما اذا كان الحجز قد توقع وفقا له مســـتوفيا اركانه الجوهـــرية ام لا فيعتبر عقبـــة مادية تعترض حق صـــاحب المال المحجـــوز عليـــه دون أن يكون فى بحثـــه هـــذا مســـاس بأصـــل الحق ، واذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مســـتعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ... فان استنادهما الى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنة قيـــام هـــذه المديونية لا يكون له اثر على

وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها اجراء وقتى ، وليس فصــــلا فى اصل الحق . (نقض ١٩٧٨/٣/٤ سنة ٢٩ ص ٦٧٩) .

١٩ ـ على المحكمـة ان تعطى الدعوى وصـفها الحق وتكييفهـا الصحيح ، واذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة اول درجة انه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ـ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ـ بعد ان كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصـــادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما امامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعـات فان الحكم المطعـون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصـاص بذلك معقودا للمحكمـة الابتدائية بهيئـة استئنافية يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

مــادة ٢٧٦ :

يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمـدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتهـا فاذا تناول التنفيـذ عقارات تقـع فى دوائر محاكم متعـددة كان الاختصاص لاحداها .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من القانون القديم .

التعـليق :

« حددت المادة ٢٧٦ من القانون الجديد الاختصاص المحـلى لقـاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمـة التى تقـع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس اقرب المحاكم الى محـل التنفيذ ثم رأى المشرع ان يفصل هذه القاعدة فى فقرتين خصص الاولى للتنفيذ على المنقول مبرزا ان محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه وأفراد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا الى القاعدة الأساسية

قاعدة أخرى مقتضاها أنه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار وقد اخذ القانون الجديد هذا النص عن القانون القديم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــرح :

يلاحظ ان الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى هذه المادة هو استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلى ومن ثم لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته عملا بنص المادة ٢/٦٢ مرافعات وذهب رأى الى ان هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام قولا منهم ان المشرع استهدف من القواعد التى وضعها فى هذا الصدد تحقيق هدف أساسى من أهداف نظام قاضى التنفيذ وهو تجميع جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد (والى ص ٥٤٥ ووجدى راغب ص ٢٥٦) الا أن الرأى الصحيح الذى نأخذ به هو ان هذا الاختصاص غير متعلق بالنظام العام اذ لو اراد المشرع أن يجعل اختصاص قاضى التنفيذ المحلى متعلق بالنظام لنص على ذلك صراحة مثلما نص عليه فى الحالات الأخرى المتعلقة بالنظام العام الا انه لما كان تحديد الاختصاص على هذا الوجه هو استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مرافعات فانه لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته وذلك اعمالا لنص المادة ٦٢ مرافعات وعلى ذلك اذا لم يدفع بعدم الاختصاص المحلى وتناول المدعى عليه الموضوع سقط حقه فيه (من هذا الرأى الدكتور ابو الوفا فى التعليق ص ٨٢٣) .

واذا تعددت الحجوز على منقولات متعددة تقع فى دوائر محاكم مختلفة فان اى منازعة فى كل حجز من هذه الحجوز يختص به قاضى التنفيذ فى المكان الذى توقع فيه الحجز وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات وذهب رأى آخر الى أن الاختصاص فى هذه الحالة يكون لاحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها وذلك قياساً على حالة التنفيذ على عدة عقارات للمدين الا ان هذا الرأى يفتقر الى السند القانونى ذلك ان الاختصاص فى حالة تعدد العقارات هو استثناء من القاعدة العامة ولا يقاس عليه (راجع فى الرأى الأخير أبو الوفا فى التعليق ص ٨٢٤) .

وفى حالة حجز ما للمدين لدى الغير ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتخذ المحجوز لديه فى كل الحجوز .

واذا توقع عدة حجوزات تحت حت يد مدينين يقيمون فى دوائر محاكم مختلفة تنفيذا لحكم واحد كان الاختصاص بالمنازعة فى كل حجز للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز لديه .

مـــادة ٢٧٧ :

تسانف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه زالى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية .

التعليـق :

هذه المادة عدلت فى فقرتها الأولى بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذى عمل به فى ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت قبل تعديلها تنص على أن « تسانف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع خمسين جنيها ولمتجاوز مائتين وخمسين والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وقد عـدلت هـذه المادة بعد ان عـدل اختصاص القاضى الجزئى فى المادة ٤٢ مرافعات واختصـاص المحكمة الابتدائية فى المادة ٤٧ مرافعات . (تراجع المذكرة الايضاحية لهذا التعديل فى التعليق على المادة ٤٢ مرافعـات) .

وهذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

الشرح :

اقتضى النص على هذه المادة الاخـذ بنظام قاضى التنفيـذ وامتـداد اختصاصه الى كافة منازعات التنفيذ ايما كانت قيمتها وهو ما دعا لوضـع معيار لاستئناف احكامه فنص على أن اختصاصه انتهائى اذا لم تزد قيمـة النزاع فى المنازعات الموضوعية على خمسين جنيها وان أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمته ٥٠٠ جنيه والى محكمة

الاستئناف اذا زادت عن ذلك اما بالنســـبة للمنازعات الوقتية فأن أحكامه تســـتأنف امام المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات واما بالنسبة للمنازعات المستعجلة فقد سبق القول بأنها تســـتأنف امام المحكمة الابتدائية فى جميع الحـــالات .

ويمتد اختصاص قاضى التنفيذ الى كل ما يتعلق باجـــراءات التنفيـــذ الجبرى سواء اخذ صورة دعوى او امر على عريضة وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم او قرار او امر وبديهى أن التظلم من الأوامر التى يصـــدرها قاضى التنفيذ يكون على ماتشير المذكرة الايضاحية بالطريق الـــذى رسمه القانون للتظلم من الأوامر على العرائض (كمال عبد العزيز ص ٥٤٧) .

واذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كمـــا اذا كانت قيمة النزاع تجاوز ٥٠٠ جنيه ورفع الى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف واحالته الى محكمة الاستئناف المختصة وذلك دون ما بحث لما اذا كان الاســـتئناف مقبولاً شكلا ام لا وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف عند احالة الاســـتئناف اليهـــا من المحكمة غير المختصة الى ان تقديم صحيفة الاستئناف الى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشرطت لكى يكون الاستئناف مقبـــولا ان تقـــدم صحيفته فى الميعاد الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال اليها لان صحيفته لم تقدم لقلم كتابهـــا ابتداء الا أننا نرى أن الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته الى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك ان عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى أن تقدم الى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الاخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه الى الاســـــتئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون .

أحكام النقض :

طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وايداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من اجله . منازعة وقتية فى التنفيذ .

استئناف الحكم الصادر فيها . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة أستئنافية بالفصل فيها (نقض ٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢) .

٢ — استئناف الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى منـــازعة وقتيـــة . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره . (نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ — قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية . وجوب القضاء باحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره . (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ — اذ نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٨١ لسنة ١٩٨٠ — على أن تستأنف أحكام قـــاضى التنفيـــذ فى المنازعـــات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ، والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وكان الاشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد اقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية اجـــراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمســـة جنيهات ، فان قيمة هذه الدعوى تقدر — طبقا للمادة التاسعة من المـــادة ٣٧ من قانون المرافعـــات — قيمة الـــدين المحجـــوز من أجـــله . (نقض ١٩٨٠/١١/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ — قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لاخطاء . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مـــــــادة ٢٧٨

يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الاوراق المتعلقة بهذه الطلبات .

ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء · ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام .

م ٢٧٨

هده المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

التعليــق :

تحقيقـا لمتابعـة قاضى التنفيـذ للاجراءات المتعلقة بالتنفيـذ نص القانون الجديد فى المادة ٢٧٨ منه على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيـذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على ان ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته واوامره واوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضى عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلـك يكون القاضى متابعا لاجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيـام نزاع ، بمعنى أنه اذا سار التنفيذ سيره الطبيعى دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم او مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فان الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضى عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على اصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما انه اذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصـوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فان ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل ايضا فى هذه الحالة على أوراق الدعوى والاوامر والاحكام الصـادرة فيها .. (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجـوز للمحضر ان يطلب توجيه القاضى قبـل القيـام بالاجـراء اذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع راى القاضى بشأنها كما يجوز لقاضى لتنفيذ ان يوجه المحضر قبل الاجراء ولو لم يطلب فيه المحضر ذلك . لأن المحضر لا يعدوا ان يكون معاونا للقاضى فى التنفيذ واذا صـدر القاضى امرا للمحضر فانه يكون فى شكل قرار مكتوب وقد اختلف الرأى بشأن جواز التظلم منه فذهب رأى الى ان هذه القرارات تعتبر من الاعمال المتعلقة بادارة القضاء وبالتالى فلا يجوز التظلم منها (محمد عمر ص ٦١) وذهب الرأى الثانى الى ان جميع القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ فى توجيـه المحضر واشرافه عليه ليست من الاعمال المتعلقة بادارة القضاء (والى بند بند ٧٧ مكرر) . ونحن من انصار هذا الراى وعلى ذلك اذا كان امر قاضى التنفيذ يمس مصالح الخصوم حاز بالتظلم منه اما اذا كان متعلقـا بادارة القضاء فلا يجوز التظلم منه .

كذلك اختلف الرأى فيما اذا كان يجوز لقاضى التنفيذ اصدار مثل هذه الاوامر فى الاحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الادارة كما هو الحال فى الحجز الادارى فنادى الرأى الاول بجواز ذلك على اساس ان رجال الادارة فى قيامهم باجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر (امينه النمر بند ١٥) الا ان الرأى الثانى لا يجيز ذلك وحجتهم ان رجل الادارة ليس من معاونى القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وانما لتوجيهات رئيسه (والى بند ٧٧ مكرر ووجدى راغب ص ٢٦٧ ومحمد عمر ص ٢٤) ونحن نؤيد الرأى الثانى لسلامته .

مادة ٢٧٩ :

يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى .

فاذا امتنع المحضر عن القيام باى اجراء من اجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن ان يرفع الامر بعريضة الى قاضى التنفيذ .

فاذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية

هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ ، ٤٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

جعلت المادة ٢٧٩ من القانون الجديد الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة امتناع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ وكانت فى القانون القديم من اختصاص رئيس المحكمة او قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها المحضر .

الشرح :

١ ـ المحضر يمثل السلطة العامة عند اجراء التنفيذ وهو من ناحية أخرى يقوم به باسم طالبه اى بالوكالة عنه وعلى مسئوليته فهو اذن مسئول عن خطئه قبل اصحاب الشأن اذا لم يراع مايوجبه القانون وتكون الحكومة مسئولة عن خطئه قبلهم أيضا وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل

خصمه اذا ثبت أنه لم يكن على حق فى اجرائه . (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٢٣) .

٢ ــ اذا كان امتناع المحضر عن القيام باجراء من اجراءات التنفيذ غير مستند الى حجة قانونية فان الامر يرفع لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة اما اذا احتج بقيام مانع قانونى من اجراء التنفيذ المطلوب منه اجراؤه فانه يجب رفع الامر الى قاضى التنفيذ فى صورة دعوى لتفصل فيه بحكم (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٨) .

الفصل الثانى

السند التنفيذى وما يتصل به

مادة ٢٨٠ :

لايجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

والسندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه بنص القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » .

هذه المادة تقابل ٤٥٧ ، ٤٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

راى القانون الجديد فى تحديد السندات التنفيذية ان يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارات المحررات الموثقة بعبارة العقود الرسمية التى وردت فى القانون القديم اذ المسلم فقها وقضاء ان المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم امام الموثق . هذه فضلا عن ان لفظ العقد أضيق من ان يتسع لكافة الأعمال القانونية التى

توثق فيها مما لايصدق عليها وصف العقد كما راى المشرع ان يضمن نص المادة ٢٨٠ صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) . كما اضيفت فى المادة ٢٨٠ محاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح الى السندات التنفيذية وذلك بعد ادخال هذا النظام فى القانون الجديد .

الشرح :

١ ـ يشترط فى الحق المنفــــذ به ثلاثة شروط اولها ان يكون محقق الوجود اذ ليس من المقبول ان ينفذ على أموال المدين من أجل حق متنــازع فى وجوده ومثله الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حســاب والشرط الثانى أن يكون الحق معين المقدار وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية اذا لم تكن معينة فى الحكم وقبل تعيين مقدارها بالطريقة التى نص عليها القانون غير انه لايشترط أن يكون الحق مقدرا بالنقود اذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر اما اذا أريد التنفيذ بالحجز والبيع فالاصل أن يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود والشرط الثالث أن يكون الحق حال الاداء لان الحق الذى لم يحل أجله لا تجوز المطالبة بل والاصل أن يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى الســند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه والا امتنع التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٧٥) .

٢ ـ الاحكام الحائزة لقوة الشىء المحكوم به تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس اعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذه الطريقين والاحكام الحائزة لقوة الشىء المحكوم به هى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء اكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ام من محاكم الدرجة الاولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد او بســقوط الخصـــومة فى الاســتئناف .

٣ ـ من بين الاوراق الأخرى المعتبرة ســـندات تنفيذية محــاضر الجلســـات المثبتة للصلح وفقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات ومحضر بيع المنقولات المحجوزة .

٤ ـ الاحكام التى تصلح ان تكون ســـندا تنفيذيا هى احكام الالزام

وحدها دون الاحكام المقررة أو الاحكام المنشئة ويجب ان تكون احكاما نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

٥ ـ اذا كان الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة ملغيا أو معدلا لحكم اول درجة كان هو المعتبر سندا تنفيذيا اما ان كان مؤيدا لحكم أول درجة فقد جرى العمل فى المحاكم على اعتبار حكم أول درجة سندا تنفيذيا بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده .

٦ ـ وفى حالة ما اذا كان حكم ثانى درجة قد ايد الحكم الابتـدائى فى جزء منه فقط ، فان الحكمين يلزمان معا لتكوين السند التنفيذين بالنسـبة لما يقضيان به ، مثال ذلك أن يصـدر حكم محكمة أول درجة بالزام البائع بتسـليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم فاذا طعن البائع فى الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط وتأيذ الحكم فى الاستئناف فان حكم أول درجـة يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتسليم وحكم ثانى درجة يعتبر سـندا تنفيذيا بالنسبة للتعويض ، كما انه يلزم الحكمان معا لتكوين السند التنفيذى اذا كان حكم ثانى درجة قد احال فى منطوقه على حكم أول درجة . وفى حالة ما اذا حكم بعدم قبول الاسـتئناف فان السـند التنفيذى هو حكم أول درجة الذى يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزا لقوة الامر المقضى .

وبالنسـبة لاحكام محكمة النقض فان الامر يقتضى التفرقة بين ثلاثة انواع منها النوع الاول هو الحكم برفض الطعن أو بعدم قبوله وهو لا يعتبر سندا تنفيذيا وأنما يعتبر سـندا تنفيذيا الحكم الذى طعن فيه ، والنوع الثانى هو الحكم الصـادر بقبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص وكذلك الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى المحكمة التى اصدرته فيعتبر كل منهما سـندا تنفيذيا لاعادة الحال الى ما كان عليه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبرا غير انه يتعين ملاحظة ان تنفيذ الحكم بالالغاء لا يكون الا فى مواجهة من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم والنوع الثالث هو الحكم بقبول الطعن والفصل فى موضوع القضية فانه يعتبر سندا تنفيذيا اذا كان حكم الزام .

وفى جميع الحالات يعتبر حكم النقض سـندا تنفيذيا بالنسبة للالزام بالمصـاريف أو بمصادرة الكفالة أو بالتعويض لكيدية الطعن . (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٤٠ وما بعدها) .

٧ ــ الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب عليه اعادة الحال الى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره والغاء ما تم تنفيذه منه ويستطيع المحكوم لصالحه اعادة الحال الى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الذى الغى بغير حاجة الى استصدار حكم جديد بالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ ويتم اعادة الحال بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف بعد اعلانه والتنبيه بالرد ولكنه لا يصلح سندا تنفيذيا بالنسبة لفوائد المبالغ المقبوضة وفوائد تنفيذ مصاريف الحكم الملغى (ابو الوفا فى التعليق ص ٨٩٠) .

احكام النقض :

١ ــ الاصل ان التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ (نقض اول فبراير سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢١٤) .

٢ ــ الغاء او ابطال سند التنفيذ . أثره . سقوط ما تم من اجراءات التنفيذ . جواز طلب ابطال هذه الاجراءات بدعوى أصلية رغم فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التى تعلقت باجراءات التنفيذ . (نقض ٦٦/١٢/١٣ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٣ ــ الاوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها الا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفعها من ذوى الشأن أو بالفصل فيها ان كانت قد رفعت ويجب اتباع القواعد التى وضعها الشارع لتنفيذ الاحكام فى شأن تنفيذ تلك الاوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة . (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٤ ــ المقصود بالعقود الرسمية المشار اليها فى المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق الاعمال القانونية التى تتم امام مكاتب التوثيق للشهر العقارى ، والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء . (نقض ٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٥ ــ الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى . شروطه .

وجوب أن يكون السـند التنفيذى دالا بذاته على توافرها . جواز التنفيذ استثناء بعقود فتح الإعتماد الرسمية . وجوب اعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع فى التنفيذ . للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره . (نقض ١٢/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٠٦) .

٦ ـ وضع صيغة التنفيذ على صـورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على انه هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وان هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا . (نقض ١٨/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩٠) .

٧ ـ لئن كان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتبـاره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالى الغاء كل ما تم نفاذا للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض ـ كغيره من الاحكام القضائية فى المسائل المدنية ـ لا يكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما . (نقض ٤/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٨ ـ اذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول الى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم ... جنح مشتأنفة القاهرة قاضيا بالزام ... (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة الاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضى به الى البنك المحال اليه وانتقل اليه ايضا الحق فى تنفيذ الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا ـ بصفته خلفا خاصـا للمحكوم له ـ وعلى ما هو ثابت بالاوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (...) ولما كان هـذا الاخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصـمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم ـ وما كان له أن يختصم ـ بنك مصر فى هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض ، فان الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجـة عليه لانه لم يكن طرفا فى الطعن المشار اليه لا حقيقة ولا حكيما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضـه ـ باعتباره محالا اليه ـ نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع فى هـذه

الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ، وانما يثور حول ما اذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح اداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فان اســتناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى احقية الطاعن فى استرداد ما دفعه يكون على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

٩ — اذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشترى عن دفع اقساط الثمن والفوائد المســـــــتحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائع والمشترى صدقت عليه المحكمة فى محضر الجلسة ، واشار محضر الصلح الى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فان عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه فى حكم المنصوص عليها فى عقد الصلح وبالتالى يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضائها . (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ٤ — ٣٥٢ — ١٢٩) .

مادة ٢٨١ :

يجب ان يسبق التنفيذ اعلان الســـند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى والا كان باطلا .

ويجب ان يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيـــذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيـــذ المختصـــــــة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقـــد رسمى بفتح اعتماد ان يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان الســـند التنفيـــذى .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ ، ٤٩٨ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد ماتضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القديم فى شان ايجاب مضى يوم كامل على الأقل بين اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز من الباب الخاص بالحجز التنفيذى للمنقول لدى المدين الى

موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

كما أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين وذلك بعد أن جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ مختصا بنظر جميع منازعات التنفيذ ٠

الشرح :

لما كان التنفيذ لا يجرى الا بسند عليه الصيغة التنفيذية فان الاعـــلان يجب أن يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ولا يغنى عن ذلك اعلان الحكم قبل ان يصبح قابلا للتنفيذ كما اذا كان اعلانه بقصـــد سريان مواعيد الطعن فيه والمقصود بالتنبيه بالوفاء تكليف المدين باداء ما هو مطلوب منه وانذاره باجراء التنفيذ الجبرى ان لم يقم بأدائه ٠

واعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء هما من مقدمات التنفيذ وليسا عملا من اعمال التنفيذ ويترتب على اغفال تلك المقدمات بطلان اجـــراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يقضى به الا اذا تمسك به هـــو ويجوز له التنازل عنه فيصبح التنفيذ الحاصل بغير إتخاذ مقدماته صحيحـا (التنفيذ للدكتور رمزى سيف من ص ١٢٢ الى ص ١٣٥) .

ويبطل الحجز اذا لم يراع مضى يوم على الاقل من اعلان سند التنفيذ للمدين ما لم يقضى القانون بغير ذلك كما هو الحال فى المادتين ٢٨٦ ، ٣٢٨ مرافعات ومن ثم يبطل الحجز ان لم يراع الميعاد المتقدم ويمنح المدين ميعاد مسافة طبقا للقواعد العامة ويقدر هذا الميعاد على اســـاس المســـافة بين المكان الذى اعلن فيه المدين بالسند التنفيذى والمكان الذى يتعين الوفاء فيه ـ لا المكان الذى يوقع فيه الحجز ـ (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٣٥٤) .

هذا ويلاحظ أن اعلان السند التنفيذى يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ومن ثم يتعين أن تشتمل ورقة الاعلان على البيانات التى يتطلبهـــا القانون باعتبارها من أوراق المحضرين والا كانت باطلة اذ يسرى عليها ما يسرى على أوراق المحضرين ٠

ولا يلزم الدائن عند اعلان السند التنفيذى ببيان الميعاد الذى سيوقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سوف يحجز عليه أو نوع هذا الحجز واذا

وضح أى بيان من البيانات المتقدمة ، فانه لا يلزم بها بعدئذ ٠

ولما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين ، فان هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، ولكنها لا تتكرر بتعدد الحجوز أو بتنوعها ، وبناء عليه يجوز للدائن بسند تنفيذى أن يجرى عدة حجوز على عقارات مدينه أو منقولاته بموجب سند تنفيذى واحد بعد مقدمة تنفيذ واحدة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٨٦٥ ، ٨٦٦) ٠

احكام النقض :

(١) البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام ٠ (نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٢٩) ٠

(٢) لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للطاعن المحجوز عليه أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (حكم النقض السابق) ٠

(٣) مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى ــ ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه وان كان يجب أن يكون الحق الموضوع المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وان يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا ان الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (نقض ١٩/١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٢) ٠

(٤) اعلان مضمون عقد فتح الاعتماد الرسمى مع مستخرج بحساب المدين ٠ تضمن الاعلان التكليف بالوفاء ٠ قاطع للتقادم ٠ (حكم النقض السابق) ٠

وراجع نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ المشار اليه فى التعليق على المادة السابقة ٠

مادة : ٢٨٢

على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض

الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفـــويض خاص ٠

هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من القانون القديم ٠

التعليق :

« لم ير القانون الجديد ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعـــلان السند التنفيذى أو باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أو رد المشرع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى كما أجاز للمدين الذى يعلن بالسند التنفيذى أو الذى يراد اجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان أو التنفيـــذ وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله كما أنه لاضير على الدائن من ذلك لأنه اذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فانما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمـــن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها . كما جعل القانون الجديد قبض الـــدين الحاصل من التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ما عرض عليه الوفــــاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئيـــا على أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفـــاء للباقى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـــادة : ٢٨٣

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ ٠

هذه المادة مستحدثه ولا مقابل لها فى القانون القديم ٠

التعليق :

حرص القانون الجديد فى المادة ٢٨٣ منه على ان يخول من حل محـــل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونيا أو اتفاقيا الحق فى الحلول محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هـــو الدائن مباشر الاجراءات أو احد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيـــذ

بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدي الغير أو بطـــريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا وحكمة هذا النص هى تفادى اعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هـــذا النص يتمشى مع ماتقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وتوابعـــه وجـــدير بالذكر أنه اذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الاجراءات فان المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الاجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الاجراءات . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

يلاحظ فى هذا الخصوص ان المشرع وان عبر بالحلول وأشار الى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى الا ان الحكم الذى استحدثه المشرع لا يقتصر على احوال الحلول القانونى أو الاتفاقى التى عالجها القانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ الى ٣٣١ منه بل يمتد الى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى فى المواد من ٣٠٣ الى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها — على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون المـــدنى — من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه اعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن انما حل محله بموجب قواعد الحلول أو قواعد حوالة الحق . ومن البديهى ان يرجع فى تحديد حقوق من حل محل الدائن فى الحالين الى القواعد الموضوعية التى تحكم اداء حلولـــه والتى بينها القانون المدنى فى أحكام حوالة الحق او الحلول (مرافعات كمال عبد العزيز ص ٥٥٥) .

وتنقطع اجراءات التنفيذ بزوال صفة المنفذ .

وتغيير صفات الخصوم فى اجراءات التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لايفاجا بموالاة الاجراءات فى مواجهة من اصبح غـــير ذى صفة . كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى .

واذا توفى الدائن الحاجـــز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات عنه لأى سبب من الأسباب سواء بالوفاة أو بالعـــزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد فان الاجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى

حق الحاجز عملاً بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد لاتسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه ولاتستأنف سريانها الا بعد اعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز ·
واذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فان الميعاد المقرر فى المادة ٢٧٥ لايسرى فى حق الورثة الا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه ·

واذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه الصفة فانه لا يملك التنفيذ كالوصى أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله ويجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ وعلى القاضى أن يحكم بوقف التنفيذ الى أن يباشره صاحب الصفة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٨٧٥)

أحكام النقض :

مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة منكان يباشر الخصومة عنالقاصر . ترك القاصر وصيهيحضر عنه فى الدعوى بعد بلوغه سن الرشد · بقاء صفة الوصى فى تمثيله فى الخصومة · عدم انقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لتغير صفة النائب فى تمثيل الأصيل مننيابة قانونية الى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد · عدم جواز اثارة هذا الجدل لأول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) ·

مادة : ٢٨٤

اذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى·

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم ·

م ٢٨٤

الفقرة الاولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون القـــــديم اما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٢ قديم .

التعليـــق :

« لما كان قانون المرافعات القديم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منـــــه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد راى المشرع فى المـــــادة ٢٨٤ من القانون الجديد الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها عـــــلى حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلـــة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد أهلية المدين او زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه لا لان اجراءات التنفيذ تعـــد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لان كل اجراء لايعد صحيحا الا اذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانـــون . اما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الورثة بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والاحوال الشخصية » (المذكرة الايضاحية) .

ولم يورد المشرع فى القانون الجديد ما يقابل الجزء الاخير من المادة ٤٦٢ من القانون القديم والتى كانت تعرف بداية التنفيذ على المنقول وعلى العقار مكتفيا فى هذا الصدد بالقواعد العامة .

واعلان ورثة المدين أو من قام مقامه بالسند التنفيذى واجب ولو كان قد سبق اعلانه الى المدين أو كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت .

الشرح :

يجب أن تتوافر فى المنفذ الصفة ويكفى أن تكون له أهليـــــة الادارة ولايشترط اهلية التصرف ما بالنسبة للمنفذ ضده فيتعين أن تتوافر الصـــفة والأهلية ويقصد بالصفة أن يكون المنفذ ضده هو المسئول شخصيا عـــن الدين الثابت فى السند التنفيذى سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا شـــخصيا والعبرة فى ذلك بما هو ثابت بالسند التنفيذى من تحديد لشخص المنفـــذ عليه وصفته التى يتصف بها . والأهلية اللازم توافرها فى المنفذ ضـــده هى ذات الاهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه دعوى أمام القضـاء الا انـــه بالنسبة للتنفيذ العقارى يتعين توافر اهلية التصرف فى المنفذ ضده .

والمقصود بزوال الصفة هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عـــن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم

أو الوكيل عن النائب أما زوال صفة الوكيل الاتفاقى فلا أثر لها لان التنفيذ لايوجه ضد الوكيل الاتفاقى وانما يوجه ضد المدين الأصيل .

وبناء على ماتقدم لايجوز التنفيذ ضد الشركة بموجب حكم صادر ضد شخص احد الشركاء ولوكان مديرا لها مادام لم يصدر الحكم ضده بهذه الصفة ولايجوز التنفيذ بموجب حكم صادر بالتصديق على صلح ضد من لم يكن طرفا فيه ، والحكم الصادر ضد احد المدينين المتضامنين لايجوز تنفيذه ضد ضامنه والحكم الصادر ضد المحيل لصالح المحال عليه لايجوز تنفيذه قبل المحال له الذى لم يكن طرفا فيه .

ويعتبر ذا صفة فى التنفيذ ضده الخلف العام والخلف الخاص .

والمقصود بالمدين فى نص المادة هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه .

واذ كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة احكامها الا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيبا على ذلك فان مخالفة نص المادة يعتبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة الا أنه يجوز للدائن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فاذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا ورثة المتوفى منهم وكذلك اذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم علىعلم بقيام اجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فان هذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات (راجع فيما تقدم أبو هيف بند ٢٧٧ وفتحى والى بند ٨٨ وكمال عبد العزيز ص ٥٥٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٧٥) .

وذهب راى الى انه اذا تخلف شرط الصفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا (عمر بند ١٩٤ وراغب ص ٢٦٧ وكمال عبد العزيز ص ٥٥٧) الا أننا نخالف هذا الراى ونرى أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبى واذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها أخيرا على أن عدم توافر الصفة فى الخصومة امر ليس متعلقا بالنظام العام فان ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده .

احكام النقض :

١ ــ حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال اليه قيمة الحق

المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض أداة للتنفيذ به قبل المحال اليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ٩١٣) .

٢ ــ لامحل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس . (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

مـــــادة ٢٨٥ :

لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على ادائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .

هذه المادةتقابل المادة ٤٧٤ من القانون القديم .

التعليــق :

« لم ينقل المشرع حكم المادة ٤٧٣ من القانون القديم اذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى عليه حكم المادة ٤٧٤ منه التى نقلها المشرع فى المادة ٢٨٥ من القانون الجديد مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية اذ أن حكم الفقرة الاولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الاحكام والعقود الرسمية » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغير فى هذا المقام هو من لايكون ممثلا فى الخصومة بشخصية او فى شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولايعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ ومثاله مدين المدين المحجوز تحت يده والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وأمناء الشهر العقارى المنوط بهم محو القيود ولايعتبر من الغير من تكون له مصلحة فى الدعوى ولم يختصم

فيها كحائز العقار فهو لا يحتج عليه بالحكم الصادر فيها ومن ثم فلا يجوز التنفيذ عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٦ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٥٨) .

ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة البطلان النسبى اذا توافرت وفقا لما بيناه فى المادة السابقة .

أحكام النقض :

اذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق على أنه لايجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على ادائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل فقد أوجبت بهذا الاعلان توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ماتحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولاتكون له — على كل حال — صفة فى التمسك بها . (نقض ١٩٧٤/١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

مـــادة ٢٨٦ :

يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسوده للمحضر وعلى المحضر ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من القانون القديم .

الشرح :

قصدت هذه المادة مخالفة القواعد العامة فى أمرين اولهما انها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة الى اعلانه ويشترط لاعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما ان يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الامور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ فى حالة ما اذا صدر الحكم فى مادة مستعجلة كالاشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء أكان الحكم مشمولا

بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والامر الثانى أن يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الامر . غير انه يشترط فى كلا الامرين أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهـــذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فاذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٣٥٥ ، ٣٥٦) .

الفصـــل الثالث

النفاذ المعجـــل

مـــــــادة ٢٨٧ :

لايجوز تنفيذا الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مامورا به فى الحكم .

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الاجراءات التحفظية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٥ من القانون القديم .

التعليـــق :

لم يورد المشرع فى القانـــون الجديد كلمة المعارضة المنصوص عليهـــا فى القانون القديم وذلك بعد أن الغى المعارضة فى المواد المدنية والتجارية .

الشرح :

اجراءات التنفيذ التى يتخذها المنفذ بموجب حكم مشمول بالنفـــاذ تكون على مسئوليته بحيث اذا الغى الحكم وجب عليه رد ما اســـتوفاه وعادت الحال الى ماكانت عليه وتعويض خصمه عما لحقه من ضرر ويعتبر التنفيذ الذى الغى سنده خطأ فى غير حاجة الى اثبات غير انه يكون عـــلى المنفذ ضده أن يثبت الضرر الذى لحقه . وذلك بتقدير ان اجراءات التنفيذ بموجب حكم نافذ معجلا هو رخصة منحها له المشرع أن شاء استعملهـــا وان شاء انتظرها حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى فان اختار استعمالها فانما يختار مخاطرا ، لعلمه بأن سنده فى التنفيذ معرض للالغاء . وممـــا

يلتزم برده ثمار العين المنفذ عليها اذ يعتبر سىء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به فى حين تخضع المسئولية عن تنفيذ الاحكام النهائية للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية فيشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ كما ان مسئولية المنفذ عن الضرر الذى يصيب المنفذ ضده تتحقق حتى ولوكان المنفذ حسن النية .

أحكام النقض :

متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف اجراءات البيع بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار فى التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فأن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الاجراءات فى هذه الخصوص سليمة ،يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢ ــ تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم او القرار قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للالغاء اذا ماطعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده مايكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سىء النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ مدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار او الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . (نقض ٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٣ ــ مسئولية تنفيذ الاحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ . (نقض ١٤/

١٩٧٠/٤ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سـنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٤ ـ تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فأنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطرة اذا ما الغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ولايغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فأنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤) .

٥ ـ يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد الغى فى الاستئناف . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) .

٦ ـ اذ كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فان هذا الذى اورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ (حكم النقض السابق) .

٧ ـ قرار لجنة الطعن ـ الضريبى ـ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن

فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء اذ اعتبر ان الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايداد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

مـــادة ٢٨٨ :

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللاوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون القديم ولاخلاف بين أحكامهما .

التعليـق :

« راعى القانون الجديد فى تعداد حالات النفاذ المعجل البعد عن التعقيد وكثرة التقسيمات التى يتميز بها القانون القديم مؤثرا تقسيم حالاته الى قسمين رئيسيين اولهما نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ونفاذ معجل جوازى للمحكمة وأجاز لها فى الحالين الأمر بالكفالة وتحقيقا للمرونة خول القانون الجديد للقاضى سلطة الامر بالنفاذ المعجل جوازا فى كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزا لقوة الشىء وهو تنفيذ يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته فاذا الغى الحكم وجب اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر مايكون هذا ممكنا والنفاذ المعجل بقوة القانون فيه يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح به المحكمة ، لايلزم بداهة ان يكون المحكوم له قد طلبه والحالات التى نص عليها المشرع للنفاذ المعجل بقوة القانون فى هذه المادة هى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها فسواء كان الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى

التنفيذ فى منازعات تنفيذ وقتية أو من محكمة الموضوع فى الطلب المستعجل اذا رفع بالتبع للدعوى الموضوعية كدعوى الحراسة أثناء نظر دعـــوى الملكية أو محكمة الموضوع فى الطلب الوقتى عملا بالمادة ٤٥ مرافعـــات والاوامر على العرائض سواء كانت صادرة من قاضى الأمور الوقتية او من قاضى التنفيذ .

راجع أحكام النقض التى وردت فى التعليق على المادة السابقة .

وحكم الكفالة هنا أنها جوازية للمحكمة أن تشترطها او أن تعفى منها فاذا لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التى خولها لها المشرع فى فرض الكفالة (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٣٨ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨) .

مـــــادة ٢٨٩ :

النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من القانون القديم ولاخـــلاف بينهما فى الأحـــكام .

الشرح :

الكفالة فى الأحكام الصادرة فى المواد التجارية واجبة بحكم القانـــون ولو لم ينص عليها فى الحكم ذاته .

والعبرة أن يصدر الحكم فى مادة تجارية بالنسبة للمحكوم عليه وينبغى أن يثبت فى منطوق الحكم انه صادر فى مادة تجارية والا فلا محل لاعمـــال هذا النص واذا اغفلت المحكمة النص على أن الحكم صدر فى مادة تجارية فلا مجال للتدليل على أن الحكم صـــدر فى مادة تجارية بأية ورقة أخـــرى . ويوجب القانون تقديم الكفالة من المحكوم له قبل الشروع فى التنفيذ .

وتنص المادة ٢١١ من القانون التجارى على أن الأحكام الصـــادرة بشهر افلاس التاجر واجبة النفاذ بقوة القانون ومقتضى ذلك انه لايشترط الكفالة فى هذه الحالة .

ويرى الدكتور محسن شفيق ان النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الاجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية . أما الاجراءات التى لاتستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير لحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع اموال المفلس التى لايخشى عليها من التلف (مؤلفه فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى ص ٤٢٩) ونرى أن هذا التخصيص يفتقر الى سنده القانونى لأن المادة وردت عامة .

أحكام النقض :

القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة . أثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لاثبات وقوع ضرر . (نقض ٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥) .

مادة ٢٩٠ :

يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الاحوال الآتية :

١ ــ الأحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات .

٢ ــ اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

٣ ــ اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

٤ ــ اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

٥ ــ اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

٦ ــ اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ من القانون القديم .

م ٢٩٠

التعليــق :

تقسم المشرع فى القانون الجديد حالات النفاذ المعجل الى قسمين أولهما النفاذ المعجل بقوة القانون وهو المنصوص عليه فى المادتين ٢٨٨ ، ٢٨٩ والثانية النفاذ المعجل الذى يجوز للمحكمة ان تأمر به فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ وبذلك عدل المشرع عن التقسيم الذى كان يسير عليه القانون القديم والذى كان يجعل النفاذ المعجل بقوة القانون وجوبى على المحكمة القضاء به أو جوازى لها وادخل المشرع فى القانون الجديد بعض الحالات التى كان يجب على المحكمة أن تقضى فيها بالنفاذ فى القانون القديم ضمن الحالات الجوازية لها فى القانون الجديد كما حذف المشرع بعض الحالات التى كان يجوز للمحكمة أن تقضى فيها جوازيا بالنفاذ ولكن هذا لايعنى أن المشرع استبعد هذه الحالات نهائيا من جواز الامر بالنفاذ اذ انه أورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مبدأ عاما يجيز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

الشرح :

حالات النفاذ المعجل المنصوص عليها فى هذه المادة جوازية للمحكمة لها أن تأمر به ولها أن ترفض شمول الحكم بالنفاذ رغم توفر حالة من الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة واذا أمرت المحكمة بالنفاذ فلها ان تشترط الكفالة ولها أن تعفى المحكوم له منها . ويتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل والا كان باطلا وذلك عملا بالقاعدة العامة التى نص عليها التشريع فى المادة ١٧٦ من القانون الجديد .

ويجب للأمر بالنفاذ المعجل المنصوص عليه فى هذه المادة أن يطلبه المحكوم لصالحه ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولايكفى للأمر بالنفاذ المعجل أن يكون المحكوم لصالحه قد طلبه فى صحيفة دعواه مستندا الى احدى الأسباب التى نصت عليها المادة بل ينبغى أن يكون الحكم فى قضائه قد استند الى احدى تلك الحالات واخذ بها .

والحكم بالنفاذ فى الطلب الاصلى يمتد الى ملحقاته كالغرامة المحكوم بها معه والفوائد وذهب رأى الى أن الحكم بالنفاذ لايمتد الى المصاريف

المحكوم بها الا اننا نخالف هذا الراى ذلك ان النفاذ يمتد الى ملحقات الطلب الأصلى أيا كانت ومن بينها المصاريف المحكوم بها وآية ذلك ان المصاريف المحكوم بها تخضع من ناحية قابليه الاستئناف للطلب الاصلى ولو اقتصر الاستئناف على الحكم بالمصاريف فقط وكذلك فان المحكوم عليهم بالتضامن يلزمون المصاريف متضامنين وفقا لنص المادة ١٨٤ (راجع فى الرأى الاول فتحى والى بند ٣٧ وكمال عبد العزيز ص ٥٦٤ وراجع فى الرأى الثانى أبو الوفا فى التعليق ص ٨٨٩) .

(١) يقصد بالنفقة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى ما تقضى بهالمحكمة من نفقة واجبة أو نفقة وقتية . والنفقة الوقتية هى التى يصدر بها حكم وقتى لدائن يتحقق احتياجه اليها ويرجح ثبوت حقه فى دعوى الموضوع المرفوعة بهذا الحق والنفقة الواجبة هى نفقة الأقارب وغيرهم اذا تصادف الحكم بها من القضاء المدنى كما اذا حكم بها الأجنبى واما الأجور والمرتبات فيقصد بها الاحكام الصادرة فيها فى طلب موضوعى من محكمة الموضوع بالاجر أو المرتب فلا يشمل بالنفاذ المعجل الحكم الصادر فيما يطلبه العامل أو الموظف من معاش أو مكافأة أو تعويض الا اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسم بمصلحة المحكوم له وفى هذه الحالة يكون مبنى النفاذ الفقرة الأخيرة من المادة ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها مترتبا على عقد اجارة اشخاص اما الحكم الصادر بما يستحقه الطبيب او المحامى أو المقاول من أجر فلا تسرى عليه هذه الفقرة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٦) .

(٢) يفترض فى الحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أن يتحد الخصوم فى دعويين ويصدر فى الاولى حكم يحوز قوة الشىء المحكوم به ويفترض صدور هذا الحكم الذى يقبل النفاذ طبقا للقواعد العامة ان يصدر حكم آخر فى دعوى اخرى بين نفس الخصوم لمصلحة المحكوم له أولا ضد ذات المحكوم عليه وان يكون الحكم الثانى لايجوز تنفيذه طبقا للقواعد العامة ويفترض ثالثا أن يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذا للحكم الأول أى ان يكون هناك ارتباط قوى بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثانى نتيجة للأول ومن امثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع امام القضاء فى شأن تفسير حكم حائز قوة الشىء المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لصلحة المحكوم له اولا أو ان يحكم على شخص جنائيا فى جريمة تبديد ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية باقتضاء قيمة المال المختلس .

٣ ـ بالنسبة للحالة الثانية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فانه يعمل بذات الشروط السابقة اذا كان الحكم الاول مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

(٤) الأصل ان السند الرسمى واجب النفاذ بذاته بغير حاجة الى رفع دعوى لا ستصدار حكم يبنى على هذا السند وانما يتطلب القانون ان تتوافر فى الدين الثابت بالسند الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ بموجبه فاذا لم تتوافر كأن يكون الدين غير معلوم المقدار مثلا وجب الالتجاء الى القضاء واستصدار حكم بناء على هذا السند ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة انيكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى وان يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير وان يكون الحكم صادرا بناء عليه بأن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى أكده الحكم ثابتة فى السند الرسمى ولايشترط اقرار المحكوم عليه بهذا الحق .

(٥) بالنسبة للفقرة الثالثة فانه يشترط فى هذه الحالة ان يكون المحكوم عليه قد أقر شفاهة أم كتابة فى مذكرات قدمت للمحكمة بنشأة الالتزام أى أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء كان عقدا أم ارادة منفردة أم عملا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص القانون ويشترط أن يشتمل الاقرار على أمرين نشأة الالتزام وصحته . والنزاع فى بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع من اعتباره قائما أى اذا أقر المحكوم عليه بنشأة التزامه ولو نازع فى بقاء الالتزام وادعى انقضاؤه بالوفاء أو بالتقادم او بالفسخ .

(٦) يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة فى هذه الحالة ان يكون السند صادرا من المحكوم عليه ولم يجحده أى لم ينازع فيه وعدم جحد السند لايتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية واذا انكر المحكوم عليه الورقة أو ادعى تزويرها فى قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشىء المحكوم به ثم صدر حكم فى قضية اخرى على نفس المحكوم عليه واستند الى ذات الورقة جاز الحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر فى حكم الورقة غير المجحودة كما يشترط ان يبنى الحكم على تلك الورقة .

وقد ثار الخلاف حول اذا كان الحكم بفسخ عقد رسمى أو عقد ثابت فى ورقة عرفية يعتبر صادرا بناء على ما هو ثابت بالورقة الرسمية أو الورقة العرفية وبذلك يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل استنادا للفقرتين ٢ ، ٤ من هذه المادة أم ان الفسخ فى أى من الحالتين يستند الى أمر

خارج عما ورد فى العقدين ومن ثم لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ فذهب الرأى الأول الى أن فسخ العقد يعتبر تنفيذا له أى تنفيذ الشرط الفسخ فيه سواء أكان الشرط صريحا فيه أم ضمنيا مستفاد من طبيعته (التنفيذ لحامد فهمى ص٣٥ ووجدى راغب ص ٨٧) وقيل ان الفسخ لا يعتبر تنفيذا للعقد الا اذا كان الفسخ مشروط فيه صراحة كجزاء على الاخلال بشروطه (عبد الباسط جميعى رقم ١١٨٧ وفتحى والى رقم ٤٠) وفى هذه الحالة يكون الحكم بالفسخ مشمولا بالنفاذ وذهب رأى آخر الى أن الحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى أو ورقة عرفية هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتى يشهد هو على صحتها ، اما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هى الوقائع التى نسبت الى احد المتعاقدين وهو لايشهد على ثبوتها او صحتها (رمزى سيف رقم ٤٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٩٧ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٣٨) ٠ وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ٠

(٧) قصد المشرع بالفقرة الخامسة تمكين طالب التنفيذ من تفادى الاثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية فى سبيله ومثال هذه الحالة الحكم فى دعوى رفع الحجز (فى حجز ماللمدين لدى الغير) والحكم فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو الاستحقاق أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٦ وما بعدها) ٠

(٨) قررت الفقرة السادسة ميدا عاما يجيز للقاضى أن يأمر بالتنفيذ اذا طلب منه وذلك فى الحالات التى يترتب على تأخير التنفيذ ضرر للمحكوم له وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها المبررات التى استندت اليها فى الأمر بالنفاذ ولا مانع من الاسترشاد بحالات الحكم بالنفاذ المعجل جوازا التى كانت واردة فى القانون القديم وحذفها المشرع فى القانون الجديد مثل طلب اجراء الاصلاحات العاجلة ٠

أحكام النقض :

(١) يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعات الامر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ واذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة

بالتنفيذ ، فأنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ . ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى في اجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعـــوى . (نقض ٢٦/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

مـادة : ٢٩١

يجوز التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عـن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من القانون القديم .

التعليـــق :

استعاض المشرع من المادة ٤٧١ من القانون القديم بنص عام أورده فى المادة ٢٨١ من القانون الجديد اجاز فيه التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم دون تعداد لحالات وصف الحكم التى أوردتها المادة القديمـــة على سبيل الحصر وأصبح التعميم الجديد يندرج تحته كل حالات وصـــف الحكم سواء المتصلة بالنفاذ المعجل أو نهائية الحكم أو عدم نهائيته فيدخل أيضا ضمن التظلم من الوصف كما اذا اغفلت المحكمة الحكم بالكفالة مـــع وجوبها بقوة القانون فى حالة ما اذا صدر الحكم فى مادة تجارية .

الشرح :

يشترط القبول التظلم شرطان أولهما أن تخطىء المحكمة فى تطبيقهـا لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة فلا يقبل التظلم اذا كان النفاذ جوازيا فأمرت به المحكمة أو رفضته أو اذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها اما اذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقـــديم الكفالة وجوبيا واغفلت المحكمة احدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك اذا وصف الحكم خطئا بأنه انتهائى أو ابتدائى على خلاف القواعد القانونية

فانه يجوز التظلم فيه والشرط الثاني أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه لانه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم في رفعه وانما يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى مادام أنه قد رفع الاستئناف عن الموضوع في الميعاد لأن الحكم في هذه الحالة لم يصبح نهائيا ولأن المشرع لم يضع ميعادا لرفع التظلم وكما يجوز أن يكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل الاستئناف أو بعده وذلك مع مراعاة الشروط السابقة فانه يجوز ابداؤه في الجلسة في مواجهة الخصم وفي أية حالة اثناء نظر الاستئناف وهذا هو الراى الراجح الذى نأخذ به (حامد فهمى بند ٤٧ والتعليق لابو الوفا ص ٩٠٤ ووالى بند ٤٦) ٠

وذهب رأى آخر الى أنه يجب رفع التظلم في ميعاد الاستئناف سواء رفع مستقلا أو أثناء نظر استئناف الموضوع لأنه طعن ينصب على شق من الحكم المطعون فيه (رمزى سيف بند ٥٤) .

ويجوز للصادر لصالحه الحكم بطلباته الموضوعية أن يستأنف وصف النفاذ استقلالا اذا وصف الحكم بأنه ابتدائى في حين أنه انتهائى وذلك بشرط أن يرفع هذا الاستئناف قبل فوات ميعاد الاستئناف لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف المحكوم عليه الحكم تكون قد تحققت للمحكوم لصالحه الغاية التى يبتغيها من التظلم وهى ان الحكم أصبح نهائيا ٠

ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه في هذه المادة وبين طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة التالية مع مراعاة شروط كل منهما على حدة ٠

والتظلم جائز قبل الشروع في التنفيذ أو بعده والحكم الصادر فيه لايعتبر منهيا للخصومة ومن ثم لايصح الطعن فيه استقلالا أمام محكمة النقض. وأوجب القانون ان يحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فورا في التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة في التثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ما ورد في الحكم المتظلم منه من حيث الواقع فلو اورد الحكم أن المحكوم عليه اقر بالالتزام او ان هناك ورقة عرفية غير مجحوده بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الاقرار وتوافر شروطه أو أن الورقة تعتبر دليلا كتابيا أو انها غير مجحودة لأن تطرق المحكمة الى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى يخرج عن نطاق التظلم .

والحكم فى التظلم بطبيعته حكم وقتى وحجيته مؤقته لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع فى الاستئناف ولكن اذا قضت بقبول الاستئناف الوصفى شكلا على اســـــاس أن الحكم المتظلم فيه ابتـــــدائى وليس كما وصف انتهائيا أو العكس فان هذا القضاء يقيد محكمة الاستئناف .

ولا يترتب على التظلم أى اثر بمعنى ان التظلم بطلب التنفيذ لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ كما أن التظلم بطلب منع التنفيذ لا يترتب عليه منع تنفيذه .

ويتعين على المحكمـــة وهى تنظر اســـتئناف الوصف قبل اســـتئناف الموضوع ان تفصل قبل قضائها فى الاستئناف الوصفى فى مســـألة جـــواز الاستئناف أو عدم جوازه لانه اذا تبين ان استئناف الموضوع غير جائز فان الحكم المســـــتأنف يكون حائزا قوة الامر المقضى ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفى غير مقبول .

واذا فصلت المحكمة فى الاستئناف الاصلى أولا فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

احكام النقض :

١ ــ الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيـــــذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبـــل الفصل فى الموضـــوع ولاتنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلهـــا أو بعضـــــها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قدم . لا يغـــير من هذا ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من ان يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لانها وردت على خلاف الاصل المقرر فى المادة ٤٧٨ (نقض ٤/٤/٦٣ سنة ١٤ ص ٤٧٥) .

٢ ــ متى كانت محكمة الاســـــــتئناف قد عرضت فى حكمهـــا الاول ــ الخاص بالتظلم من وصف النفاذ ــ لمسالة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد ان تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المســـألة واستنفذت ولايتها فى الفصـــــل فيها فلا تملك بعد ذلك اعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع (نقض ١٩٦٤/١/١٦ سنة ١٥ ص ٩٨) .

٣ ــ القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق

على ما يتضمنه قضـــــاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والامر بالكفالة او الاعفاء منها . اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه . (حكم النقض السابق) .

٤ — متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاســــتئناف الاصلى فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ . (نقض ١٩٦٣/٥/١٦ سنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٥ — طلب الغاء وصف النفاذ وهو طلب وقتى تابع للطلب الاصــلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضــــوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى اســـتئناف الموضوع — ولهذا اجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ امام نفس الهيئة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم — وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وأبدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وانه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٦ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشـــمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع ، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر ان القانون اجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ امام محكمة ثانى درجة اذا كانت محكمة اول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لان هذا النص قد ورد على خلاف الاصــل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجــوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصــــدر فى التظلم من وصــف النفــاذ . (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

مادة ٢٩٢ :

يجوز فى جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم ان تأمر بناء على طلب ذى الشــــان بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع

ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الامر يرجح معـــا الغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من القانون القديم .

التعليق :

اضاف المشرع فقـرة ثانية فى المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القديم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون او المتظلم امامهـا اذا ما قضت بوقف التنفيــذ ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيـلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضـلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب اولى ان تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه فى الحكم أو الصادر ضده الامر فى الامر وان يطلب وقف النفاذ سواء فى صحيفة الطعن أو التظلم أو اثناء نظرهما ولو بعد فوات ميعادهما كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مســتفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فاذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فان ذلك لا يمنع من اجابة الطلب وينسـحب أثر الحكم على الغاء ما تم من اجراءات التنفيــذ اذ العبرة لقبـول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ اما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنعه من انتـاج اثره والا لوقيل بغير هذا لامكن للمحكوم له أن يشل يد المحكمة عن نظر التظلم بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الطلب (راجع فى تأييد هذا الرأى والى بند ٤١ ورمزى سيف بند ٣٤) وذهب رأى آخر الى أن التنفيذ قبل الفصل فى الطلب يؤدى الى عدم قبول الطلب تأسيسا على أن الحكم الصـــادر فى الطلب حكم وقتى تقتصر وظيفته الوقائية على التنفيذ اللاحق (ابو الوفا فى التعليق ص ٩١٠ وراغب ص ٩٩) . كما يشترط ان تكون اسـباب الطعن

مما يرجح معها الغاء الحكم فى الموضوع كذلك يشترط ان يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم فلا يكفى الضرر البسيط .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ فان حجيته مؤقتة ترتبط بالحكم الصادر فى موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الإستئناف ولا يعتبر منها ابداء لراى فى موضوع الاستئناف غير ان الراى قد اختلف بشأن جواز عدول المحكمة عن الحكم الذى اصدرته فى شأن طلب وقف التنفيذ فذهب راى الى أنه حكم وقتى لايجوز الا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز للمحكمة ان تعدل عما قضت به فى شأنه متى تغيرت هذه الظروف (راغب ص ١٠٣ وابو الوفا فى التعليق ص ٦١٠ ووالى بند ٤٢ وعمر بند ٢٧١) ونادى الرأى الآخر أنه حكم قطعى وان صدر فى مسألة فرعية فلا تملك المحكمة العودة الى ما فصلت فيه (بحث فتحى عبد الصبور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠) .

وقد اخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بالرأى الاول .

ويرى البعض انه يجوز ابداء هذا الطلب كطلب مستعجل ومن ثم تسرى عليه القواعد الخاصة بالطلب المستعجل الذى يرفع بالتبعية للدعوى الموضوعية وبالتالى يجوز الفصل فيه دون اعادة اعلان المطعون ضده (كمال عبد العزيز ص ٥٧٠) الا أننا نرى أنه طلب موضوعى فى جميع حالاته وان صدر الحكم فيه مؤقتا قبل الفصل فى الموضوع وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه الا بعد اعادة اعلان الخصم الذى لم يحضر ولم يعلن مع شخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه وبعد أن تتحقق من ان الاستئناف مقبول .

والحكم الصادر فى طلب بوقف التنفيذ لا يقبل الطعن بأى طريق (قارن والى بند ٤٢) .

ويذهب الدكتور أبو الوفا أنه اذا كان الحكم صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة وكان من الجائز استئنافه استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ فان محكمة الطعن لا تملك وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ لان هذا الحكم لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ونص المادة الاخيرة صريح فى ان الطلب ينصب على وقف النفاذ المعجل (ابو الوفا فى التعليق ص ٩١٠).

احكام النقض :

١ ــ اذا اقتصر قضاء الحكم المطعون فيه على رفض طلب وقف النفاذ المعجل دون أن يقضى فى موضوع النزاع ، فانه بهذا الوصف يعتبر حكما

صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

٢ ـ ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل أن تقضى فى هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ، ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن ارجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها . (نقض ١٩٧٦/٤/١٧ سنة ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف . قضاء وقتى لا يحوز قوة الامر المقضى . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤) .

مـــادة ٢٩٣ :

فى الأحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الاوراق المالية مافيه الكفاية ، وبين أن يقبل ايداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٥ من القانون القديم .

التعليـق :

عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ المعمول به من ١٩٧١/٥/٢ وبموجبه أضاف المشرع الكفيل المقتدر الى حالات الكفالة .

الشرح :

لايلزم المحكوم لصالحه بتقديم الكفالة اذا لم يبد رغبته فى استعمال حقه فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا كما أنه لايلزم بتقديم هذه الكفالة اذا هو تريث حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حائزا قوة الشىء

المحكوم به وطالب التنفيذ مخير بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها ايداع نقود أو أوراق مالية فى خزانة المحكمة وثالثها قبوله ايداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو بتسليم الأشياء المحكوم بتسليمها الى حارس مقتدر .

مـــادة ٢٩٤ :

يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة أما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الأحوال ان يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من القانون القديم .

التعليـق :

الفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ من القانون الجديد مستحدثة وقد أوجب المشرع أن يشتمل اعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة لان هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام وقد اوجب المشرع أن يتم فى هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور فى الدعوى ولايكفى مجرد تقديم الأوراق الى قلم الكتاب كما هى القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٢٩٥ :

لذى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الاعلان ان ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

واذا لم تقدم منازعة فى الميعاد او قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة او على الحارس قبول الحراسة . ويكون

م ٢٩٥

المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتـــزامات المترتبة على تعهده .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ ، ٤٧٨ من القانون القديم .

التعليـــق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ وبموجب التعديل اصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة . وأوجب المشرع أن يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لايجرى عليها الحكم العام المترر بالنسبة للدعوى عامة » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الجدير بالذكر ان الميعاد المنصوص عليه فى المادة المتقدمة يضاف اليه ميعاد مســـافة .

وظاهر من النص أن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر هذه المنازعـــة اختصاصا نوعيا فى جميع الأحوال مهما تكن قيمة الحق المراد اقتضـــــاؤه فلا يجوز أن ترفع الى محكمة المواد الجزئية او المحكمة الابتدائيـــــة أو المحكمة المستعجلة ويكون على أى من هذه المحاكم اذا رفع اليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . وترفع المنازعة من المنفذ ضـــــده ضد طالب التنفيذ ويجوز ادخال الكفيل أو الحارس أو تدخله ليثبت اقتداره اذ ان له مصلحة فى ادخاله حتى لاتتأثر سمعته المالية ولايجوز للمحكـــوم له اجراء التنفيذ الجبرى حتى ينقضى ميعاد المنازعة أو حتى يفصل فيهـــا وليس لقاضى التنفيذ ان يأمر — كاجراء وقتى — باستمرار التنفيذ قبـــل صدور الحكم فى المنازعة فى الكفالة .

واذا الغى الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف — بعد تنفيذه معجلا جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفالة بموجب حكم الالغاء لاعادة الحـــال الى ما كان عليه ويكون الامر كذلك بالنسبة لتسليم حصـــيلة التنفيـــذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشىء من الحـــارس . (التنفيذ لفتحى والى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٧٩) .

الفصـــــل الرابــع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الاجنبية

مـــادة ٢٩٦ :

الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه .

هذه المادة مطابقة لنص المادة ٤٩١ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم الأجنبى حتى ولو كان حائزا لقوة الشىء المقضى لاتكون له قوة تنفيذية فى ارض مصر الا اذا منح تلك القوة من المحاكم المصرية وفقا للشروط والأوضاع الواردة بتلك المادة والمواد التالية وان كانت تلك المادة والمواد التالية لها بينت الشروط والأوضاع التى يمنح فيها الحكم الأجنبى القـــوة التنفيذية الا انه اذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الأحكام بـين مصر وبلد اجنبى آخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هى الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه فى قانون المرافعات سواء أكانت المعاهـــدة سابقة أم لاحقة على قانون المرافعات .

ويشترط لمعاملة الحكم الاجنبى بالمثل اولا الرجوع الى قانون البلـد الأجنبى الذى صدر فيه الحكم فى شأن تنفيـــذ الاحكام الأجنبية ثانيا : ان يكون تقدير التبادل على اساس القوة التنفيذية التى تمنحها المحاكـم الأجنبية للحكم الصادر من المحاكم المصرية بصرف النظر عن الاجـراءات الشكلية التى تتبعها المحاكم الأجنبية .

واذا كان قانون البلد الأجنبى ينص على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية بشرط التبادل فيعتبر انه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد به من الناحية الموضوعية وعلى ذلك يؤمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هذا البلد على النحو ذاته اما طرق التنفيذ فيحددها القانون المصرى وينبغى على طالب التنفيذ ان يقدم نسخة مترجمة من القانون الأجنبى الذى يبيح تنفيـــذ الاحكام المصرية بالمثل مع طلب الامر بالتنفيذ اذ أن القانون الاجنبى يعتبـر واقعا يتعين على صاحب المصلحة تقديم الدليل عليه اما المعاهدة فتعتبـر قانون يعلمه الكافـــة .

احكام النقض :

١ـ لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه ، الا انه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم احكام القانون الدولى الخاص فان قانون القاضى الذى اصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ، وان خالف فى هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر من الفصل بين اسباب الحكم ومنطوقه (نقض ٢٨/١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٢ ـ متى كان الحكم الأجنبى صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيهمايخالف النظام العام فى مصر فانه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد اعطى الصيغة التنفيذية فى مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام انه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ فى نفس الموضوع وبين الخصوم انفسهم (نقض ١٢/١/١٩٥٦ السنة السابعة ص ٧٤) .

مـــادة ٢٩٧ :

يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من القانون القديم ولاخـتلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

اختصاص المحكمة الابتدائية هنا اختصاص نوعى أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ به ودون التقيد بالقانون الأجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالامر .

مـــادة ٢٩٨ :

لايجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما ياتى :

١ ـ ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وان المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ ـ أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ ـ أن الحكم أو الأمر حاز قوة الامر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

٤ ـ أن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولايتضمن مايخالف النظام العام أو الآداب فيها .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من القانون القديم .

التعليق :

« جاء نص البند الاول من المادة ٢٩٨ من القانون الجديد أوضح بيانا من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القديم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولى من حيث انه يبين ان المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها ، اذ أن التطور الفقهى القضائى فى شأن هذا الاخير يذهب الى انه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الاجنبية تؤدى الى عدم صدور الامر بالتنفيذ بل ان الذى يؤدى الى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى اصدره .

كما اخذ القانون الجديد بمبدأ القانون القديم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه أنه يتعين الا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص، من شأن هذا التقيد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لاتزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وانما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ المشرع فى القانون الجديد أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه . كذلك رض

البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون الجديد حكم الشق الثانى من البنـد الاول من المادة ٤٥٣ من القانون القـديم بشرط كون الحكم او الامر المطلوب الامر بتنفيذه قد حاز قوة الامر المقضى ، وتضمن القانون الجـديد بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى اصـدر الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ ـ اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقـا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية واذ كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الإختصـاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت اليها الدعوى فعلا واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود اختصاصها (نقض ٢/٧/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٢ ـ مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق انه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم او الامر الاجنبى ان تكون المحكمة التى اصدرته مختصة باصداره وان تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وان العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الـدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها اصدار الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من ان المحكمة التى اصـدرته كانت مختصـة نوعيا او محليا بالفصـل فى النزاع (نقض ٦/٥/٦٩ سنة ٢٠ ص ٧١٧) .

٣ ـ شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الامر بتذييله بالصـيغة التنفيذية وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيـذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على ان يسرى على جميع المسائل الخاصـة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه فان اعلان الخصـوم بالدعوى هو مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات (نقض ٢/٧/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٤ ـ متى كان الحكم اذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيـذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد اقام قضاءه علـى ان

الاعلان فى الدعوى المطلوب اصدار الامر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف احكام وفاق سنة ١٩٠٢ فانه لم يخالف القانون كما انه لـــم يخالف مانصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعـــات . (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٥ ـــ عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه احد احكام النفقة من تلقـــاء نفسه معترفا بحكم التطليق (نقض ٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

مـــــادة ٢٩٩ :

تسري احكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلـــد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسالة يجوز التحكيم فيها طبقـــا لقانون الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من القانون القديم .

التعليـــق :

اشترط القانون الجديد فى المادة ٢٩٩ منه ان يكون حكم المحكمـــين الأجنبى المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا فى مسالة يجوز التحكيم فيها طبقـــا لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيـــان بالرغم من عدم النص عليه فى القانون القديم كمـــا ان بعض التشريعات ذكرته صراحة . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـــــادة ٣٠٠ :

السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرســـمية القـابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .ولايجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافـــر الشروط المطلوبة لرســـمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف للنظام العام أو الآداب فى الجمهورية .

التعليـــق :

هذه المادة تطابق المادة ٤٩٦ من القانون القديم عدا أن القانون الجديد جعل الاختصاص بأصدار الامر بالتنفيذ لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيـــذ فى دائرة اختصاصه بعد أن كان من اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فى القانون القديم .

مـــــــادة ٣٠١ :

العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لايخـــل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هـــذا الشأن .

وهذه المادة تطابق المادة ٤٩٧ من القانون القديم .

التعليـــق :

وافق مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ على اتفاقيـــة فى شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها فى ١٩٥٢/١١/١٠ من مصر وســـوريا والسعودية والعراق والأردن ثم انضمت اليها الكـــويت وليبيا وتحفظت عليها اليمن وبمقتضى هذه الاتفاقية أصبح كل حكم نهائى ومقرر لحقـــوق مدنية أو تجارية أو قاضى بتعويض من المحكم الجنائية أو متعلقا بالاحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى احدى دول الجامعة العربية قابـــلا للتنفيذ فى سائر دول الجامعة العربية ويجوز لمن صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى القاضى الذى اصدره أو الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض . ويجوز للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبـــه أن يتظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لاحكام هذه الاتفاقية .

أحكام النقض :

١ ـــ اذ انضمت مصر والسعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحـــكام التى اصدرها مجلس جامعة الدل العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فـــان احكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعـــوى . (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

الفصـــل الخامس

محــــل التنفيذ

مــــــادة ٣٠٢ :

يجوز فى اية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلــغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها والفوائد والمصاريف يخصــص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكــــون لها اثر فى حق من خصص لهم المبلغ .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ من القانون القديم .

التعليــق :

« عمم القانون الجديد فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الايداع والتخصــيص التى اخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المــادة ٥٥٩ وبهذا التعميم اصبح من الجائز ان يلجأ الى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار وسواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا . وفى هذا مصلحة للمدين اذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين مادام قد أودع مايكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم» ويلاحظ ان الايداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة اجراءاته كما انه يلاحظ انه اذا حدث الايداع والتخصـــص بالنسبة للحجز التحفظى فان الحجز الذى ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

ويلاحظ ان الفوائد المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ من القانون الجديد والتى يتعين على المحجوز عليها ايداعها مع مبلغ النقود المساو للـــــدين

المحجوز من اجله هى الفوائد حتى تاريخ الايداع فاذا اراد المحجوز عليه أن يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة حتى يستطيع التصرف فيها كان عليه أن يودع المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ من القانون الجديد . ويترتب الأثر المنصوص عليه فى المادة وهو زوال الحجز عن الأموال المحجـــوزة وانتقاله للمبلغ المودع بقوة القانون دون حاجة الى استصدار حكم او أمـــر من قاضى التنفيذ .

ويتم الايداع من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه أو من الغير الذى قد تكون له صلة فى رفع الحجز اذ أن الوفاء من غير المدين جائز .

ويترتب على الايداع انتقال الحجز الى المال المودع بصفته التى وقـــع بها ولايمنع هذا من جواز المنازعة فيه سواء فيما يتعلق بالمحل الذى تـــم استبداله أو باجراءته ويكون للحاجز أولوية فى استيفاء حقه من المال الذى خصص للوفاء بدينه وان كان استيفاؤه لهذا الحق معلق على شرط الحكم لصالحه فى المنازعة فأن اخفق الحاجز فى دعواه عادت للحجوز التاليـــة قـــوتها .

وللحاجز الذى حصل التخصيص لصالحه أن يتمسك به فى مواجهـة جميع الدائنين حتى لو حكم بعد التخصيص بشهر افلاس المدين المحجـــوز عليه الا اذا كان الايداع والتخصيص تما بارادة المحجوز عليه فى فترة الريبة (كمال عبد العزيز ص ٥٨١ والتعليق لأبو الوفا ص ٩٣٠) .

مـــــادة ٣٠٣ :

يجوز للمحجوز عليه ان يطلب بصفة مستعجلة قـــاضى التنفيـــذ فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة عـــلى ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأمـــوال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقـــرار له به أو الحكم له بثبوته .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من القانون القديم .

التعليــق :

كانت المادة ٥٦٠ من القانون القديم واردة فى باب حجز ما للمــدين لدى الغير الا أن المشرع فى المادة ٣٠٣ من القانون الجديد أوردها فى الفصل الخاص بمحل التنفيذ حتى تعتبر من المبادىء العامة التى تسرى عــلى جميع الحجوز هذا مع ملاحظة أن المشرع فى القانــون الجديد جعــل الاختصاص بتقدير المبلغ الذى يودع خزانة المحكمة لقاضى التنفيذ يقضى فيه بصفة مستعجلة وذلك بعد ان كان الاختصاص فى القانون القــديم لقاضى الأمور المستعجلة وهذا الاختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام .

الشرح :

يجوز الالتجاء لقاضى التنفيذ ولو عند تعدد الحاجزين وهنا يختصــم المحجوز عليه جميع الحاجزين ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم يودع خزانة المحكمة ولاينتهى اثر الحجز بالنسبة الى المحجوز عليه الا اذا أودعت جميع المبالغ التى يتم بايداعها تخصيص جميع الحاجزين ويلاحظ أن المحجوز عليه هو وحده صاحب الصفة فى طلب رفع الحجز فى هذه الحالة لأن الحــد من أثر الحجز بالايداع والتخصيص هو وسيلة قررها المشرع لصــالح المحجوز عليه وحتى اذا كان بيد الحاجز سند تنفيذى فان قاضى التنفيذ له مطلق السلطة فى تقدير المبلغ الذى يخصص للوفاء بدينه ولو كان لايتناسب مع المبلغ المحدد فى السند وهذا التقدير مؤقت لايمس موضوع الحــق المتنازع عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٨٥) .

ويجب ان يكون المودع مبلغا من النقود فلا يجوز تخصيص جــزء من المنقولات اعمالا لصريح نص المادة وهذا لايمنع من اعمال نص المادة ٣٠٤ اذا توافرت شروطها . وتقدير القاضى للمبلغ الذى يودع هــو تقدير مؤقت لايمس الحق المتنازع عليه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٤) .

ويملك قاضى التنفيذ تعديل تقديره اذا تغيرت الظروف التى بنى عليها حكمة الأول (أبو الوفا فى التعليق ص ٩٣٤) .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك مايمنع من ان يأمر القاضى بايداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى اى شخص يعين لهذا الغرض بدلا

من ايداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بايداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك وحجتهم فى ذلك ان المادة لم تقصد قصر الايداع على خزانة المحكمة وانما ذكرت الحالة الغالبة (ابو الوفا فى التعليق ص٩٣٢ وكمال عبد العزيز ص ٣٠٤ وراتب ونصر الدين بند ٥٥٣) الا اننا لانرى هذا الرأى ذلك أن صريح نص المادة يقضى بايداع مايقدره القاضى من نقود خزانة المحكمة ويؤيد هذا الرأى ماورد فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٠٤ مرافعات (راجع فى تأييد هذا الرأى راغب ص ٢٨٣ ووالى بند ٢٢٣) .

مـــــادة ٣٠٤ :

اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لاتتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولايكون الحكم الصادر قابلا للطعن باى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز اولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها .

هذه المادة مستحدثة .

التعليـــق :

« استحدث القانون الجديد حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيره . واذا كان نظام الايداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص فان المدين قد لايكون لديه من النقود ما يستطيع ايداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ، ويترتب على قصر الحجز زوال اثر الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيهـــا » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

نص المشرع على أن الاختصاص فى هذه الحالة يكون لقاضى التنفيذ وهو اختصاص نوعى من النظام العام والأصل ان أموال المدين جميعهـا

ضامنة للوفاء بالتزاماته لدائنيه جميعا على قدم المساواة ما لم يكن احدهم مفضل على الآخرين بمقتضى حق امتياز مقرر . ولما كان الحجز لايخرج المحجوز من مال المدين فقد يضار الحاجز الدائن عند قصر الحجز على بعض هذه الأموال لذلك رأى المشرع مراعاة للدائنين الذين سبقوا الى توقيع الحجز قبل قصره على بعض المحجوزات أولوية فى استيفاء ديونهم من هذه المحجوزات التى قصر الحجز عليها .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب افضلية على الدائنين اصحاب حقوق الامتياز فى استيفاء حقه فذهب رأى الى أنه يجب ان تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير ان اجراءات التنفيذ لاتمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولاتمنح امتيازا للدائنين العاديين خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (أبو الوفا فى التعليق ص ٩٣٦ ورمزى سيف بند ٢٢٣) أما الرأى الآخر فذهب الى ان الرأى السابق محل نظر فى شقيه اذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص ، واضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فانه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين اضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فانه يلاحظ ان القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لاتجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ووالى بند ٢٢٥ وعمر بند ٣٨٣ وراغب ص ٢٨٩) وفى تقديرنا ان الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك ان حقوق الامتياز مصدرها القانون ولايجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لايختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم اعمالا لهذه المادة الا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل ويجوز للدائنين العاديين ان يطلبوا الغاء الأولوية المقررة لمن خصص بعض المحجوز لهم اذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين اضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ .

مـــــادة ٣٠٥ :

لايجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجه واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من القانون القـــــديم .

التعليــــق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المـــادة ٤٨٤ مـــن القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وافراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما اثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك أن عبارة ولا على مايرتدونه من الثياب » الواردة به تؤدى الى عدم جواز الحجز على مايرتديه المدين واقاربه واصهاره وقت الحجز وقد لايكون لازما لهم وانما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحيـــة اخرى قد يقع الحجز على مايلزمهم اذا حضر المحضر وكانـــوا لســـبب أو لآخر لايرتدون من الثياب الا القليل . كما أضاف القانون الجديد الى الأموال التى لايجوز الحجز عليها مايلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شـــهر لذات العلة (المذكرة الايضاحية القانون) .

الشرح :

المنع من الحجز مقصور على القدر اللازم لمن وردوا فى المـــادة من طعام وفراش وغذاء لمدة شهر وتقدير ذلك يختلف باختلاف حالتهـــم الاجتماعية كما يشترط أن يكون الاشخاص المتقدم ذكرهم مقيمين فى معيشة واحدة مع المدين ويقصد بالفراش مايعد للنوم من الأسرة والاغطية وغيرها بشرط ان يكون لازما لاستعمال الاشخاص المشار اليهم بالمادة والقضاء هو المرجع الأخير فى تقدير مايجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين وما لايجز (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٠٠ ومابعدها وتنفيذ الدكتور أبو الوفا ص ٢١١) .

واذا لميكن للمدين غذاء ترك له من نقوده مايكفيه واسرته لشراء الغذاء لمدة شهر (والى ص ١٩١) .
والمنع من الحجز المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام وشرع لمصلحة المدين وعليه ان يتمسك به .

مادة ٣٠٦ :

لا يجوز الحجز على الاشياء الاتية الا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :
١ ـ ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .
٢ ـ أثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته ، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الاولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل ما يلزم لمزاولة المهنة او الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتبا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القديم فى شأن الكتب وادوات الصناعة ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الاسباب التاريخية التى قامت عليها فكرة القانون القديم ولان العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة اى مال عام لا يجوز الحجز عليه اصلا اما ما يملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلا عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذى اضافه الى المادة ٣٠٥ منه اما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشرع العدول عن تحديد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل اثاث الماشية

التى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ ـ يشترط لعدم الحجز بالنسبة للكتب ان تكون لازمة لمهنة المدين كالكتب اللازمة للمحامى لمباشرة عمله سواء من كتب القانون او غيرها ككتب الاجتماع والطب الشرعى مما يتصل بعمل المحامى ويشترط بالنسبة للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين او حرفته بنفسه أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه فى عمله ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التى يستعملها عمال يعملون تحت ادارته . ونص القانون يتسع للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين او حرفته ايا كانت تلك المهنة او تلك الحرفة كأن يكون صانعا او فنانا أو صاحب حرفة راقية كالجراح وطبيب الاسنان والمصور والموسيقى (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٠١ والتنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٣١٢) .

ويقصد بالنفقة المقررة تلك التى يحكم بها للازواج والاقارب دون النفقة الوقتية التى يقضى بها ريثما يقضى فى اصل الحق والتى تصدر عادة فى دعاوى الحضانة (كمال عبد العزيز ص ٥٨٨) .

وكون الاشياء لازمة للمدين لمباشرة مهنته بنفسه ام غير لازمة مسألة نسبية تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضى التنفيذ كقاضى موضوع ببحثها ولا يملك كقضاء مستعجل الامر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه الا اذا كان البادى من ظاهر الأوراق ان هذه الاموال مما تلزم لمهنة المدين او مما لا تلزم لها على ان يكون حكمه مؤقتا ويكون مصيره معلقا على الحكم فى الموضوع .

ولا يقصد باناث الماشية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية جميع اناث الماشية بل فقط اللازمة لانتفاع المدين واسرته ، وقد اختلف الراى بالمقصود بأسرته فذهب الراى الراجح الى انه زوج المدين واقاربه الذين يلتزم قانونا باعالتهم (والى ص ١٩٢) وذهب الراى الآخر الى ان العبرة بالاعالة الفعلية للاقارب بشرط اقامتهم اقامة دائمة (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) كذلك اختلف الراى بالمقصود بلفظ الانتفاع فنادى الراى الراجح بانه يجب ان يقصد به الحصول على اللبن من الماشية ولهذا يجب قصره على الماشية التى يحوزها المدين ولا يمتد للماشية التى تكون فى حيازة الغير ولو كانت

مملوكة للمدين (ابو هيف ص ١٩٥ ووالى ص ١٩٣) ويذهب الراى الثانى لعكس ذلك (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) .

ويجوز الحجز على اناث الماشية التى لاتدر لبنا او تلك التى تدر لبنا لا ينتفع به المدين لانها لا تعد لازمة لانتفاع المدين واسرته (والى ص ١٩٣) .

واذا لم يكن لدى الفلاح المحجوز عليه غذاء للماشية التى لا يجوز الحجز عليها تركت له من نقوده ما يكفى غذائها لمدة شهر (رمزى سيف ص ١٤٩) .

والاشياء الممنوع الحجز عليها والمشار اليها بهذه المادة يجوز الحجز عليها دون اذن من القاضى وذلك من الدائنين بثمنها أو مصاريف صيانتها أو من الدائن بنفقة مقدرة وهى النفقة التى يلتزم بها الشخص قانونا كنفقة زوجته أو أحد اقاربه سواء كان السند التنفيذى بالنسبة لها حكما أو عقدا رسميا .

مادة ٣٠٧ :

لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة او المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على الاموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما

الشرح :

يقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التى يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة تلك التى يحكم بها للدائن مؤقتا الى ان يفصل فى اصل الحق كالتى يحكم بها فى دعوى تقديم الحساب من أصل الحق المستحق له . ويقصد بالمبالغ المقررة او المرتبة للصرف منها فى غرض معين ما يحكم به ــ قطعيا أو مؤقتا ــ لانفاقه فى مصرف معين مثل التعليم او العلاج أو تجهيز البنت للزواج (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٤١٣) .

مادة ٣٠٨ :

الاموال الموهوبة أو الموصي بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة

أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة

هذه المادة تطابق المادة ٤٨٧ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يسرى على المنقول والعقار واذا نشأ دين الدائن بعد الهبة أو الوصية فان النص لا يسرى لان شرطه أن يكون الدين قد نشأ قبل الهبة أو الوصـــــية .

مادة ٣٠٩ :

لا يجوز الحجز على الاجور والمرتبات الا بمقـــدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الاخر لما عداه من الديون.

هذه المادة تقابل المادة ٤٤٨ من القانون القديم .

التعليق :

ابقى المشرع فى المادة ٣٠٩ من القانون الجديد على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القديم بوصفه اصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة « اجور الصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين » الوارد فى القانون القديم بعبـــارة « الاجور والمرتبات » اذ المقصود حماية اصـــحاب الاجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الاخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

هذا النص من النصوص العامة الذى لا يلغى الاستثناءات التى وردت فى القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد .

ووفقا للقانون رقم ١١١ لســــــنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٧٣ والقانون ٢٠ سنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم أو الحجز على المبالغ الواجبة الاداء لموظف او العامل سواء كان مدنيا او عســكريا من الحكومة

والمصـــــالح ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب أو اجر أو راتب اضافى أو حق فى صندوق الادخار أو معاش أو مكافأة او تأمين مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات أو اى رصـيد من هذه المبالغ ، الا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها او لاداء ما يكون لهذه الجهات لســـبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق ، ســـواء كان من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر او اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

وعند التزاحم تكون الاولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجـــز على المبالغ الواجبـــة الاداء من الجهات المذكورة الى الارامل والايتام او لغيرهم بصفة معاش او مكافأة او حق فى صـــــندوق الادخار او اعانة او تأمين أو ما يماثل ذلك أو اى رصيد من هذه المبالغ ، الا فيما يجاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الاشخاص .

وقد اختلف الرأى بشأن المقصـــود بالاجور والمرتبات الممنوع الحجز عليها فذهب الرأى الراجح الى ان شرط التمتع بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة ان تحتفظ المبالغ المستحقة بصفتها كمعاش أو مكافأة ، وهى تظل لاصقة بها طالما ظلت تحت يد الحكومة اثناء حياة الموظف ، فاذا توفى فقد اصبحت تركة لورثته وتزول عنها الحصانة اما اذا ظلت هذه المبالغ محتفظة بصفتها ولو حولت الى بنك كما اذا كان الحساب لا يحتوى الا على ما يحول من مرتب الموظف او معاشه فلا يجوز الحجز عليها اما اذا اختلطت بأموال اخرى فى حسابه او قبضها فانه يمكن الحجـــز عليهـــا (رمزى ســـيف ص ١٦٤ وكمال عبد العـــزيز ص ٥٩١ وعبد الباســط جميعى ص ١٣٢ وحكم النقض المشـــار اليه بنهاية المادة) ويذهب الرأى الثانى الى ان المقصود بالمنع هو منع الحجز على المبالغ تحت يد الحكومة أو غيرها من الملتزمين بالاجور والمرتبات فلا ينطبق على الماهية المحولة الى حساب وديعة فى البنك ولو كانت الماهية قد احتفظت بذاتها ولم تختلط بها عناصر مالية أخرى (ابو الوفا فى التنفيذ ص ٢٩٩) وينادى الرأى الثالث بأن المدين يظل فى حاجة الى المرتب أو المعاش او مبلغ النفقة سواء قبل قبضـــه أو بعد قبضه وسواء حول الى البنك وكان له فى البنك مبالغ اخرى ام اقتصر الحساب على المرتب او الاجر وبذلك يكون المعيار فى نظر اصحاب هذا الرأى هـــو مجرد التأكيد من ان المبالغ التى يراد الحجز عليها هى ما منع القانون الحجـــز عليها وليست غيرها من اموال المدين ويكون

الفصـــــل فيه عند الخلاف لقاضى الموضـــوع . (والى فى التنفيذ الجبــرى ص ٢٠٠) .

الاشياء التى لا يجوز الحجز عليها والمنصوص عليها فى قوانين خاصة :

١ ـ اجور العمال :

وفقا لما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون العمـــــل ٩١ لســـنة ١٩٥٩ **لا يجوز الحجز على الاجور المســـتحقة للعامل بالنسبة الى الثلاثة جنيهات الاولى شهريا أو العشرة قروش الاولى يوميا الا فى حدود الربع ولدين نفقة او لاداء المبالغ المستحقة عما تم توريثه له أو لمن يعوله من مأكل وملبس ، اما ما زاد** على ذلك فيجوز الحجـــز عليه من اجل أى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكل والملبس .

٢ ـ الاموال اللازمة لسير المرفق العام :

وفقا لنص المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ سنة ١٩٤٨ المضـــــادة بالقانون ٥٣٨ ســـنة ١٩٥٥ لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشـــئات والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة وهذه القاعدة كان يأخذ بها القضاء فى مصر قبل هذا النص غير أن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فلا يمتد للأموال غير المخصصة لادارة المرفق العام واذ كان النص قد أشار الى المنشئات والادوات والآلات والمهمات الا أنه لا يجوز الحجز على ما عداها كالنقود متى كانت لازمة لسير المرفق .

٣ ـ الملكية الزراعية الصغيرة :

وقد نصت المادة الاولى من القـــانون رقم ٥١٣ ســـــنة ١٩٥٣ على انه لا يجوز **التنفيذ** على الاراضى الزراعية التى يملكها الزراع اذا لـــم يجـــاوز ما يملكه **منها خمسة افدنة** فاذا زادت ملكيته على هـــذه المســـــاحة **وتمت** التنفيذ جاز **اتخاذ الاجراءات** على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المديـــن من هذا **القانون شرطان** أولهما أن يكون زارعا بمعنى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الاساسى سواء كانت هىحرفته الوحيدة أم كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفســـه أم يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زارعة اذا كان مورد رزقها الاساسى

يأتى من ارضها الزراعية وثانيهما ان يكون المدين زارعا وقت التنفيذ عليه اذ يجب ان تثبت له صفة الزراع قبل ابتداء التنفيذ وان تستمر الى وقت التمسك بالدفع . ويشمل المنع من الحجز خمسة افدنة مما يملكه المدين وقت التنفيذ فاذا كان يملك خمسة افدنة فاقل لم يجز التنفيذ على اى جزء منها اما اذا كان يملك اكثر من خمسة افدنة جاز التنفيذ على الزيادة واستبقى المدين خمسة افدنة اما اذا توفى الزارع فانه يجوز لدائنى المورث التنفيذ على الارض الزراعية التى خلفها اذ تنتهى المحكمة من منع الحجز ولو كان الورثة من المزارعين لان الملكية لا تنتقل اليهم الا بعد سداد الديون كما يشمل المنع ايضا الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الارض التى لايجوز التنفيذ عليها كذلك يشمل المنع مسكن الزارع وملحقاته ويقصد بالمسكن البيت الذى يقيم فيه الفلاح هو واسرته اما ملحقاته فهى الاماكن التى يضع فيها مواشيه ومحاصيله وادوات زراعته غير انه اذا لم يكن الزارع يملك ارضا فانه يجوز التنفيذ على مسكنه .

والمنع من التنفيذ فى هذه الحالة ليس مطلقا فلا يسرى على اصحاب حقوق الامتياز على الارض الزراعية ولا على الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة أى التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة .

٤ ــ شهادات الاستثمار :

نصت المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار ايا كان نوعها وعلى ما تغله من فائدة او جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الاف جنيه .

٥ ــ ودائع صندوق التوفير :

نصت المادة ٢٠ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٤ على انه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة من المدخرين فى صناديق التوفير بالبريد وايا كان الدين لا يجوز الحجز وفاء له .

٦ ــ الاراضى الموزعة على الفلاحين تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى :

نصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على انه لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من

الارض المستولى عليها قبل الوفاء بثمنها كاملا غير ان المنع من التنفيذ لا يشمل ديون الحكومة او بنك التسليف الزراعى التعاونى او الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الارض .

احكام النقض :

١ ـ عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش او المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التى اضفاها عليها القانون ان تكون مستحقة من احد تلك الهيئات للموظف او المستخدم او غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا او مكافأة . ومن ثم فان الاصل ان صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية اثناء حياته . اما اذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فانها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون . (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

٢ ـ مفاد نص المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة افدنة ان المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الإحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة واذ جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية او الجنحة على ديون معينة دون اخرى فانها تشمل بعمومها كل دين ناشىء عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع او الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة افدنة ولا محل لاخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية او جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على التضمينات المدنية الناشئة عن جناية او جنحة ارتكبها الزارع ولا وجه للتحدى بلفظ « الديون » الوارد فى النص

والقول بأنه يقصد به الديون المدنية ذلك ان الغرامة تصـــير بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى دمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاء بل تبقى دينـا ينفذ فى تركتـــه ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته » ، هذا الى ان المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر اســـتيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعـات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية . (نقض ١٩٧٦/١/٢٠ سنة ٢٧ ص ٢٥٢) .

٣ ـــ الاصل أن اموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ضـــامنة للوفاء بديونه . واذ كان ما ورد بالمادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ لســـنة ١٩٥٣ من انه « لا يجوز التنفيـــذ على الاراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة ، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيـــذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل اســـتثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصـــلحته وهو المدين واذ كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة واموالهم وللدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصـــية الوارث ، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة الا الباقى بعد أداء الدين فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وحرم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا الى ان للورثة باشخاصهم اذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنســـبة الى خمســـة افدنة ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ سنة ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٤ ـــ إن المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية تصدت الى انه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصـــادرة من المحاكم الجنائية على اموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكيـــة العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشـــأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى

ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات والمقصود بالاحكام المالية الاحكام الصادرة بالغرامة او بما يجب رده او التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ بها ، أما الحكم بازالة البناء القائم بالمخالفة لاحكام القانون فليس من الاحكام المالية المشار اليها بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى احدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها انما يكون بازالة الاثر الناشىء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم .(نقض١٤/٦/٥٦سنة٧ص ٧١٨) .

٥ ــ الاصــــل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة الا انه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بادارتها الى فرد أو شركة ، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفســـها أو عهــدت به الى غيرها فان مبدأ وجوب اضطراد المرافق وانتظامه يستلزم أن تكون الادوات والمنشــــئات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الاموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من اصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ الذى اضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بانه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشئات والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » . (نقض ١/١١/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٩٧٣) .

مــادة : ٣١٠

اذا وقع الحجز على ثمار او محصولات او غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها الى الدولة أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات ان يقدم الى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها . وينتقل الحجــز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين ، وذلك دون اى اجراء آخر .

التعليق :

هذه النص مستحدث ولم يكن واردا فى مشروع الحكومة واضـــــافته

اللجنة التشريعية لمجلس الأمة وأوردت فى تقريرها تبريرا لاضافته مايلى « لاحظت اللجنة ان الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولى تسويق بعض المحصولات أو المنتجات وأن هذه أو تلك قد تكون محلا لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الأموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة ـ وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين اضافة هذه المادة » ٠

مـادة : ٣١١

لايجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الاجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، والا كان البيع باطلا ٠

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من القانون القديم ٠

التعليق :

نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القديم من موضعها فى احكام التنفيذ على العقار الى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيـذ (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشرح :

لايقع البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة الا اذا رسى المزاد بالفعل على أحد الممنوعين بنص المادة من التقدم للمزايدة بانفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهو بطلان لصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء اذا رسى عليه المزاد أن يتمسك بهذا البطلان (أبو الوفا فى التعليق ص ٩٤٧) ٠

والمنع الوارد فى هـذه المادة خاص بالمدين سواء كان مالكا للمـال المحجوز أو غير مالك له وكذلك باقى الأشخاص الذين أوردتهم المادة ولا يمتد المنع الى اقاربه أو زوجته أو أولاده اذا تقدموا للمزايدة لحسابهم مالم يثبت أنهم مسخرين من قبل المدين ولا يمتد المنع الى مالك المال المحجوز مادام غير مسئول عن الدين كحائز العقار والكفيل العينى ومشترى المنقول المقرر عليه حق امتياز من قبل ٠ ويشترط لمنع القاضى ـ اشتراكه فى اجراءات التنفيذ

أو نظره احده المنازعات الموضوعية أو الوقتية المتعلقة به سواء بصفة مستعجلة أو كقاضي موضوع أو قاضي امور وقتية غير ان المنع لايمتد الى باقي العاملين في الحكومة على خلاف نص المادة ٤٧١ مدني الخاصة بشراء الحقوق المتنازع فيها ولا تعارض بين نص المادتين اذ لكل منهما مجاله واذا اتفق احد الممنوعين مع غيره على التقدم للمزايدة حتى اذا رسا عليه المزاد باعه له وهو يسمى بشرط اعادة البيع فان المزايدة تكون صحيحة وكذلك الاتفاق وذلك كما ذهبت محكمة النقض غير أن هناك رأى يقول بصحة المزايدة وبطلان الاتفاق (فتحى والى بند ٢٢٨) .

(راجع فيما تقدم كمال عبد العزيز ص ٥٩٢) .

أحكام النقض :

(١) اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشترى بالتدخل في المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولاشأن للمدين البائع بها ، فان الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك ان هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدتين عن محيطها بدليل ان المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بان التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه في مركز المشترى والمدين في مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ السنة السادسة ص ٥٠٧) .

الفصل السادس
اشكالات التنفيذ

مـادة : ٣١٢

اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر ان يقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى

الحالين الحضور امام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ، ويكفي اثبات حصول هذا التكليف من المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ، وفي جميع الاحوال لايجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضي حكمه وعلى المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك ٠

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه امام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال ٠

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف ٠

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق ٠

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من القانون القديم ٠

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٩٥ سنة ١٩٧٦ وذلك باضافة الفقرتين الثانية والثالثة وجاء بالمذكرة الايضاحية « ولما كان الأصل فى أشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة ، الا أن الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات نصت على جواز رفع هذه الاشكالات الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بطريق مخصوص وذلك بابدائها امام المحضر عند التنفيذ ، وفىهذه الحالة يثبت المحضر موضوع الاشكال فى محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره وقد جرى العمل بالنسبة للاشكالات التى ترفع وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) على انه عند ابداء الاشكال امام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم فى نفس اليوم أو اليوم التالى على الأكثر ، ثم ترسل جميع الاوراق شاملة أوراق

التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصـــورة من محضر الاشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الاوراق بما فيها محضر الاشكال الذى يتضـــمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى الى سقوطها بل ان هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع أو العبث بها فى حين أنه لاحاجة لارسالها رفق محضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لأن نص المادة ٣١٢لم يتناول هذه الامور بالتنظيم ، ورغبة فى تدارك هذا الوضع رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ بعد فقرتها الاولى يوجب نصها على المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة عـلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على أنه (ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف) ثم نصت فى فقرتها الثالثة على أنه (ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكنقد اختصم فى الاشكال السابق) وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لايتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل ان يرفع الملتزم فى السند التنفيذى اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاســتفادة من حكم الفقرة الثـــالثة من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) بقصـــد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز الى شخص غيره برفع اشـــــكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الاشـــكال الاول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ وتلافيا لذلك رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم فى الســـــند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه امام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ او بالاجـــراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

وغنى عن البيان ان النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الاشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذا لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك امر منوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الاوراق فيكون لها ان تحكم بعدم قبول الاشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه . أولا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك » .

واعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة والتى لم يتناولها التعديل اذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عين أو اخلائها أو كان لم يبق منه عند رفع الاشكال الا مرحلته الاخيرة كالبيع وجب على المحضر ان يوقف التنفيذ (المذكرة الايضاحية للمادة قبل تعديلها) .

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة اعلان الملتزم بالسند التنفيذى بالاشكال المرفوع من الغير فاذا لم يختصمه المستشكل وتنبه لذلك قاضى التنفيذ كلفه باعلانه فان نكل جاز لقاضى التنفيذ ان يقضى بعدم قبول الاشكال ولكن لا يجوز له وهو يفصل فى اشكال وقتى أن يأمر بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ القرار الذى كلف به المستشكل اما اذا لم يتنبه قاضى التنفيذ الى عدم اختصام الملتزم بالسند التنفيذى واصدر حكما فى الاشكال فان هذا الحكم لا يكون باطلا وانما يترتب عليه الايحاج به الملتزم بالسند التنفيذى فاذا رفع اشكالا اوقف التنفيذ .

وطبقا للفقرة الثالثة فان الاشكال الأول هو الذى يوقف التنفيذ اما الاشكال الثانى الذى يقدم بعد تقديم الاشكال الاول ولو قبل الفصل فيه لا يوقف التنفيذ الا أن حكم هذه الفقرة لا يسرى على الاشكال الذى يقدمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى .

والأثر الواقف قاصر على الاشكال الوقتى (المستعجل) اما الاشكالات الموضوعية فلا يترتب عليها وقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال فى المادة ٣٣٥ مرافعات .

ويزول الأثر الواقف للاشكال بالقضاء برفضه أو بعدم قبوله أو بزوال الخصومة (كسقوطها) أو بشطبه ولكن لا يزول اذا توقفت الخصومة

بحكم القانون كانقطاعها لوفاة احد الخصــــوم ولا يســـــتفيد من حكم الفقرة الاخيرة من المادة الا الملتزم فى السند التنفيذى بشخصه فلا يستفيد منه خلفه الخاص كمستأجر العين من الباطن .

والاشكال الوقتى لايكون مقبولا الا اذا رفع قبل تمام التنفيذ والحكم الصادر فى الاشكال لايرد عليه الاشكال اى انه لايوقف التنفيذ .

ولايوقف التنفيذ الا الاشكال الوقتى اذا رفع قبل تمام التنفيذ وكـــان هو الاشكال الأول وعلى ذلك فلا يجوز للمحضر ان يوقف التنفيذ بســـبب اشكال تال بعد ان زال الاثر الواقف للاشكال الاول بالفصل فيه أو بشطبه ولايجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمرا على عريضة أو أمـــر ولائى بوقف التنفيذ استنادا الى اقامة اشكال ثان لم يفصل فيه لان وقف التنفيذ مرده الى القانون وتحقق شرطه وهو أن يكون اشكالا أول .

ومن امثلة الاشكال الوقتى طلب الحكم بوقف التنفيـــذ مؤقتا حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنه أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع عليها أو باســـتمرار التنفيذ بشرط ايداع المتحصل منه خزانة المحكمة ومثال الاشكالات الموضوعية الحكم بعدم جواز التنفيذ او ببطلان ما تم منه أو الحكم ببراءة ذمة المدين .

الشرح :

اشكالات التنفيذ هى منازعات تتعلق به ويترتب على الحكم فيهـــا أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا او باطلا أو وقف السير فيــه أو استمراره ويبديها احد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر ويبديها الغير فى مواجهتهما وتتميز بما يأتى :

أولا : انها عقبات قانونية وبعبارة أدق هى منازعات تطرح بصـــددها خصومة على القضاء وليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ كاغلاق الابواب أو ابداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز فهذه ســبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة وثانيها : انها منازعات قد تطرح على قاضى التنفيذ ليصدر فيها حكما قطعيا بصحة اجراءات التنفيـــذ أو بطلانها وهى ما تسمى بالاشكالات الموضوعية وقد تطرح عليه بصـــفة مستعجلة ليحكم فيها بحكم وقتى مع عدم المساس بأصل الحق بوقـــف

اجراءات التنفيذ او بالاستمرار فيها مع ملاحظة ان الاشكال الوقتى هو الذى يوقف التنفيذ ثالثا : انها ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه اذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم وانما هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لاجراء التنفيذ وعلى ذلك فلا يجدى الاشكال الا اذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم المنفذ به اما اذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم فالمفروض حسمها بصورة صريحة او ضمنية (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ١٠٤٦ وما بعدها والتنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٣٥٩ وما بعدها والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٨١ وما بعدها) .

ويراجع بالنسبة للاشكال فى امر الأداء التعليق الوارد فى نهاية المادة ٢٠٩ مرافعات .

احكام النقض :

١ ـ متى كان الثابت ان المطعون عليهم لم يكن لهم ان يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى اقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لان قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع فيه ، اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . واذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال الى رفع دعوى اصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله . (نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

تعليق :

هذا الحكم وان كان قد صدر استنادا الى قانون المرافعات السابق

الذى كان ينص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية الا إن مبادئه تسرى على اشكالات التنفيذ الوقتية التى تعرض على قاضى التنفيذ الذى نقلت اليه اختصاص القاضى المستعجل فى نظر هذه الاشكال كما أن أحكام المادة ٥٩ من قانون الاثبات تطابق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق .

٢ ــ الاشكال فى تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين صدور الحكم النهائى فى الاشكال . بدء سريان البعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٣ ــ الاشكال الأول المرفوع من الملتزم بالدين . أثره . وقف تنفيذ الحكم ولو رفع الى محكمة غير مختصة . زوال الأثر الواقف . مناطه . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٤ ــ الحكم بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال واحالته الى محكمة الجنح . حكم غير منه للخصومة فى الاشكال . مؤداه . بقاء الأثر الواقف للاشكال . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٥ ــ اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . صدور حكم فى هذه المنازعات بالالزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل التى يخشى عليه من فوات الوقت والمتصلة بموضوع العقود الادارية . لا اختصاص للقضاء العادى بشأنها . (نقض ٧٣/٢/١ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

مادة ٣١٣ :

لايترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع .

ولقاضى التنفيذ أن يامر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فى الأحكام سوى أن القانون الجديد جعل قاضى التنفيذ هو المختص بنظر اشكالات التنفيذ .

ويراجع التعليق على المواد ٤٨٧ ومابعدها .

مـــــادة ٢١٤ :

اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكررا من القانون القديم .

التعليــق :

كانت المادة ٤٨٠ من القانون القديم توجب على المحكمة التى تقضى فى الاشكال سواء حضر الخصوم أم تغيبوا وقد كان ذلك يثير صـــعوبة بالنسبة لصحيفة الاشكال التى لم تعلن فاجاز القانون الجديد لقاضى التنفيذ شطب الاشكال فى حالة تغيب الخصوم وقد كانت هذه المـــادة واردة فى مشروع الحكومة على الوجه التالى « اذا تغيب الخصوم كان لقاضى التنفيذ ان يفصل فى الاشكال الوقتى أو ان يحكم بشطبه وفى هذه الحالة الأخــيرة يزول الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على الاشكال » الا أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلت النص على النحو الوارد به ونرى أن هذا التعديــل قصد به ترك أمر شطب الاشكال او الفصل فيه للقواعد العامة التى وردت فى المادة ٨٢ مرافعات والخاصة بغياب الخصوم وبناء على ذلك يجـــوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الاشكال اذا كانت عناصره تسمح بذلك والا حكم فيه بالشطب كما رتب القانون على الحكم بشطب االاشكال الوقتى زوال ما ترتب على رفع الاشكال من اثر وقف التنفيذ حتى لايظل التنفيذ موقــوفا بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه كمــا صرحت بذلك المذكرة الايضاحية .

الشرح :

١ ــ اذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الاشكال ثم حضر المستشكل قبل انتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبارا قرار الشطب كان لم يكن فان الأثر المترتب على شطب الاشكال لايتحقق ويظل الاشكال موقفــا للتنفيـــذ .

٢ ــ اذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فان ذلك لايوقف التنفيذ .

٣ ـ اذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الاشكال فان رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ .

مادة ٣١٥ :

اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على عشرين جنيها وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

التعليق :

« اورد القانون الجديد هذا الحكم قياسا على الحكم الذى أورده القانون القديم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه وذلك للحد من المماطلة والكيد » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة جوازية فللقاضى أن يقضى بها او لا يقضى بها كما أنه يجوز القضاء بها سواء كان الاشكال وقتيا أو موضوعيا وهى جزاء رتبه القانون ولايتوقف الحكم بها على طلب الخصم وقد ذهب رأى الى أن الغرامة لايقضى بها الا عند رفض الاشكال الوقتى دون الموضوعى (والى بند ٣٩٢ وكمال عبد العزيز ص ٦٠٠) الا أن هذا الرأى مردود بأن النص ورد عاما وانه وان كان المشرع قد أشار فى عجز المادة الى أن الحكم بالغرامة لايخل بحق المضرور من الاشكال فى طلب التعويض فأن ذلك ليس معناه ان قاضى التنفيذ يختص بنظر التعويض وانما الذى تختص بنظره هى محكمة الموضوع طبقا للقواعد المنصوص عليها فى الاختصاص .

الباب الثانى

الحجوز التحفظية

الفصل الأول

الحجز التحفظى على المنقول

مادة ٣١٦ :

للدائن ان يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية :
١ ـ اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .
٢ ـ فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من القانون القديم .

التعليق :

أورد المشرع فى المادة ٣١٦ من القانون الجديد الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون القديم ثم استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره فى الفقرة الثانية أجاز بمقتضاه الحجز فى كل حالة يخشى منها فقد الدائن لضمان حقه وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد ما يلى « لاحظ القانون الجديد ان تنظيم القانون القديم لحجز التحفظى يقصر الأمر به عى الحالات التى قد تعرض فى العمل ويكون فيها ضرورة للتحفظ على أموال المدين فأجاز القانون الجديد الأمر بالحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام .

ورأى المشرع مع اخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء

بحسب قانون التجارة وان يحتفظ للمؤجر بالحق فى الحجز التحفظى ضمانا لامتيازه الناشىء عن عقد الايجار » .

الشرح :

١ ــ الحجز التحفظى يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز ولايلزم لاتخاذ اجراءاته ان يكون بيد الحاجز سند تنفيذى لأنه ليس من مقتضاه فى ذاته بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذى . ويكفى أن يكون دين الحاجز فى الحجز التحفظى حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار وعلى أن يقدر بحكم القضاء بعد اجراء الحجز ولايشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٧) .

٢ ــ علة النص فى البند الأول هو استكمال الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية ويشترط لاعمالها اولا : ان يكون الدائن حاملا لكمبيالة او سند اذنى . ثانيا : ان يكون المدين تاجرا . ثالثا أن يكون للمدين توقيع على السند الاذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى . رابعا : أن يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها القانون التجارى لامكان الرجوع على المحجوز عليه والا سقط حقه فى الرجوع وامتنع توقيع الحجز التحفظى كتحرير بروتستو عدم الدفع فى ميعاد الاستحقاق مع وجوبه قانونا (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٨٤) .

٣ ــ لايقصد بالضمان الذى يخشى فقده طبقا للبند الثانى من نص المادة الضمان الخاص بل يمتد كذلك الى الضمان العام .

٤ ــ وان كان المشرع قد استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره فى الفقرة الثانية الا أن هذا لايعنى ان المشرع الغى الحالات المنصوص عليها فى القانون السابق بل أنها تعتبر من أهم الأمثلة لتطبيق الفقرة الثانية ويجمعها جميعا خشية فقد الدائن لضمان حقه وترك المشرع التقدير للقاضى يصدر الامر ومن ثم يجوز للقاضى اصدار الأمر اذا لم يكن للمدين وطن مستقر فى مصر أو اذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية تفصح عنها الأوراق أو اذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع أو اذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب امواله أو اخفائها بالاضافة الى الحالات المماثلة التى لا تقع تحت حصر .

وقد ينص تشريع خاص كالقانون التجارى أو البحرى على حـــالات يجوز فيها توقيع الحجز التحفظى أو على بعض الاجراءات الخاصة التى تغاير ماورد فى قانون المرافعات وفى هذه الحالة تطبق النصوص الخاصـة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٩٧٩) .

أحكام النقض :

توقيع الحجز التحفظى خشية فقدان الدائن ضمان حقه . عبء اثبات ذلك . وقوعه على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقـــم ٨٠٦ لســنة ٤٥) .

٢ ــ المقصود بالضمان المنصوص عليه فى المادة ٣١٦ مرافعات هو الضمان العام الذى للدائن على اموال مدينه اما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بســـبب ظروف محددة . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مـــــادة ٣١٧ :

لمؤجر العقار ان يوقع فى مواجهة المســتاجر او المستاجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعــين المؤجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك ايضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلهـــا ثلاثـــون يـــوما .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط فى الحاجز أن يكون مؤجرا لعقار ويستوى فى ذلك ان يكون مالكا للعقار او صاحب حق انتفاع عليه او حائزا له او مؤجرا من الباطن فمؤجر المنقول لايجوز له توقيع الحجز التحفظى . ويشترط فى المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن اذا كان الايجار له صحيحا . وكل الديون المستحقة للمؤجر التى يضـــمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظى وفاء لها وينص القانون المدنى فى المادة ١/١١٤٣ منه عـــلى ان الامتياز يكون لأجرة المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنتين او لمدة الايجـــار

ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز ضمانا لكل مبلغ مستحق بسبب عقد الايجـــار كمصروفات المطالبة بالأجرة وكالتعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة أو سوء استعمالها أو عدم وفاء المســتاجر بأحد التزاماته (ســليمان مرقص فى التأمينات العينية بند ٣٥٨) .

واذا كان الأصل ان تكون الأشياء التى يجوز الحجز عليها مملوكـــة للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا كان للمؤجر عليها حق الامتياز كما اذا كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة انها مملوكة للغير (المادة ٢/١١٤٣ مــدنى) فاذا ثبت أن المؤجر كان يعلم أن الأشياء مملوكة للغير كما اذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها ولم يعترض فلا يجوز توقيع الحجز عليها فى هذه الحالة .

٢ ـــ الأصـــل ان الحجز التحفظى يكون على منـــقولات المســتأجر الموجودة فى العين المؤجرة ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر بشرط أن يحصل الحجز عليها خلال ثلاثـــين يوما من نقلها ولو كان قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية اذا لم يبق فى العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى عــــلى المنقولات ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشترى حسن النية فقـــد نصت المادة ٥/١١٤٣ من القانون المدنى على أن المؤجر اذا اراد التمسك بحق امتيازه كان عليه ان يدفع لمشترى المنقولات حسن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وذلك عملا بالمادة ٦/١١٤٣ مدنى (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٨).

راجع التعليق على المادة ٣٢٣ .

مـــــادة ٣١٨ :

لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز المنصوص عليه فى هذه المادة هو الحجز الاستحقاقى وهـــو الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها الى أن يرفع الدعـــوى

باستردادها . والغرض منه ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها اذا ماحكم له بعد ذلك بملكيتها فهو نتيجة لما للمالك من الحق فى تتبع منقولاته تحت يد حائزها ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به فى مواجهة المالك كما اذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية وانه وان كان نص القانون على جواز الحجز الاستحقاقى جاء خاصا بمالك المنقول الا انه من المسلم به أن الحجز الاستحقاقى جائز أيضا لكل صاحب حق عينى على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٢) .

واذا وقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزا استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقتضى باقى المستحق له من ثمنه ، فان الحجز يكون باطلا لما يفيده مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع وبالتالى لايكون له توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى (عمر بند ٢٥٩ وأبو الوفا بند ٤١٠) .

مـادة ٣١٩ :

لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او حكم غير واجب النفاذ او كان دينه غير معين المقدارة فلا يوقع الحجز الا بامر من قاض التنفيذ ياذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

ويطلب الامر بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة ان تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها . وللقاضى قبل اصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه الا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

واذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل امام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من القانون القديم .

م ٣١٩

التعليــق :

اضاف المشروع فى المادة ٣١٩ من القانون الجديد مبدأ جديدا لم يكن منصوصا عليه فى القانون القديم وهو انه فى حالة ما اذا كان دين الحاجز فى الحجز التحفظى غير معين المقدار فانه يتعين فى هذه الحالة تقدير الحجز تقديرا مؤقتا من قاضى التنفيذ — الذى اصبح مختصا باصدار اوامر الحجز — وذلك فى الأمر الذى يصدره بتوقيع الحجز وقد كان القانون القــــديم لايشترط تقدير الدين فى هذه الحالة عند صدور الأمر اذ كان الدين يقــدر بحكم القضاء بعد اجراءات الحجز .

الشــــرح :

١ — الدين غير محقق الوجود لايجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو باذن من قاضى التنفيذ وينبنى على هذا أنه لايجوز الحجز بدين احتمــــالى بحت أو معلق على شرط موقف ، كما لايجوز الحجز بناء على حكم بتقديم حســاب قبل أن يصفى الحساب ولا يعنى تحقق وجود الدين انتفاء كل نزاع بشأنه فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه اذا كانت المنازعة غير جــدية وبالتالى يعتبر الدين محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر عــلى دينه . وانه وان كان تقدير الدين لايمنع توقيع الحجز اذ يقوم القاضى بتقدير الدين الا أنه ينبغى قبل توقيع الحجز دائما صدور الأمر من القاضى بتقدير الدين حتى ولو كان الالتزام ثابتا بحكم نهائى وعلى ذلك فليس للمضرور أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر الذى تأكدت مسئوليته بحكم ولو كان نافذا مادام مبلغ التعويض لم يحدد بعد الا بعد استصدار أمــــر من القاضى بالاذن بالحجز وتقدير حقّ الحاجز تقديرا مؤقتا كما لايجوز للمحكوم له ان يحجز تحفظيا بالمصاريف المحكوم بها ولو بحكم واجب النفاذ مادامت المصاريف لم تقدر بعد بل يتعين عليه اصدار أمر القاضى بالاذن بالحجــز وتقدير المصاريف تقديرا مؤقتا .

٢ — لايجوز الحجز بدين لم يحل اجله لان الدين المؤجل لاتجــــوز المطالبة به فلا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاه لما فى الحجز فضـــلا عن معنى المطالبة ، من الزام للمدين بالوفاء فورا وفى هذا حرمان له من الأجل فاذا سقط الأجل بسبب من الاسباب المسقطة له او كان الأجل مقـــررا لمصلحة الدائن جاز الحجز .

٣ ــ للقاضى أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه وذلك اذا رأى القاضى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر عليه بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٣) .

٤ ــ ولم يحدد القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بصدد الحجوز التحفظية ، لأن العبارة الأولى من المادة ٢٧٦ انما تقصد الحجوز التنفيذية على المنقولات الا أنه يتعين اعمال المادة ٢٧٦ على الحجوز التحفظية لاتحاد العلة فى الحالتين ولان مآل الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى (التعليق لأبو الوفا ص ٩٨٩) .

أحكام النقض :

١ ــ يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لأحكام المادة ٢٨٠ مرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء واذ كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب السائغة التى أوردتها ، الى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع فى ترتبه فى ذمة المطعون عليه الأول بالاضافة الى أن قدره غير معين وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم مما لايتيسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، واذ كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له (نقض ٧٢/١/١٢ سنة ٢٣ ص ٤٤) .

٢ ــ قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم اذن القضاء بتوقيعه ، ولايستثنى من ذلك الا ماتنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى المرفوعة بأصل الحق ، وما تنص عليه المادة ٢١٠ من اختصاص قاضى الأداء اذا توافرت شروط استصدار أمر بالأداء (نقض ٧٧/١/٥ طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢) .

٣ ــ اذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز واذن فلا يجوز

توقيع الحجز ضمانا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب مادام لم يتم التراضى على الرجوع أو يصدر به حكم اذ يكون الحق المحجوز من اجله دينا احتماليا (نقض ١٩٥٤/٢/١١ السنة الخامسة ص ٥٢٢) .

٣ — يشترط لتوقيع الحجز وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الأداء . فان كان الدين متنازعة فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣٢٠ :

يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم للبيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به اذا لم يكن قد أعلن به من قبل ذلك خلال ثمانية ايام على الأكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كان لم يكن .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاض التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٢٠ منه الحكم الوارد فى المادة ٦٠٥ المقابلة لها فى القانون القديم تعديلا اقتضاه ما اتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الامة الى الفقرة الثالثة من المادة عبارة « وفى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ » وقالت فى تبرير ذلك أنه « لبيان ان دعوى صحة الحجز يجب ان ترفع فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز بأمر القاضى ومنها حالة ما اذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا فى سند تنفيذى أو حكم قضائى غير واجب النفاذ » .

ولايجوز الحكم باعتبار الحجز كان لم يكن فى الحالتين المنصوص عليهما فى هذه المادة الا بناء على طلب صاحب المصلحة فاذا طلب ذلك تعين على المحكمة أن تقضى به عند تحقق شرطه (مبادىء التنفيذ للدكتور محمد عمر بند ٤٩٦) .

أحكام النقض :

١ — مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، انه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاض التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من اجراء الحجز والا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية — الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجور عليه بمحضر الحجز . (نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٢) .

٢ — اذ كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن ان الشركة الحاجزة — المطعون عليها — لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز — دون موجب — والتى تضمنها اعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لايجزىء عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه ان تضحى دعواها غير مقبولة . واذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) .

مـــــادة ٣٢١ :

اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٦ من القانون القديم .

مـــــادة ٣٢٢ :

اذا حكم بصحة الحجز تتبع الاجراءات المقررة للبيع فى الفصل الاول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار اليها فى المـادة ٣١٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٧ من القانون القديم

الشرح :

اذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جائز النفاذ فانه ينفـــذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز اذا كان الحجز حجزا اســـتحقاقيا او بتحديد يوم البيع وباجراء بيع الأشياء المحجوزة فى حالات الحجز الاخـرى ويحصل تحديد يوم للبيع واجراؤه طبقا للقواعد والاجراءات المقـــررة فى حجز المنقول التنفيذى لدى المدين . ولما كان تسليم الأشياء المحجـوزة أو اجراء بيعها يعتبر تنفيذا للحكم الصادر بصحة الحجز فانه يجب أن يمهد له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عمـــــلا بالقواعد العامة فى التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٨) .

مـــــادة ٣٢٣ :

اذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطـــن طبقا للمادة ٣١٧ فان اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجـــز تحت يده على الأجرة .

واذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن جـــاز المستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجـــز تحت يده على الأجرة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٨ من القانون القديم ولاخـــــتلاف بين احكامهما .

مـــــادة ٣٢٤ :

اذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بالغائه لانعدام اساسه جـــاز الحكم على الحاجز بغرامة لاتجاوز عشرين جنيها فضلا عن التعويضـــات للمحجوز عليه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٩ من القانون القديم .

الفصـــل الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

مـــــادة ٣٢٥ :

يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكـــون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة عـــلى شرط .

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجـــوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاته .

هذه المادة تطابق المادتين ٥٤٣ ، ٥٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

راجع فى شرح معنى الدين المحقق الوجود والحال الأداء التعليـــق على المادة ٣١٩ .

وحجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على مايكون لمدينه من حقوق فى ذمة الغير أو فى حيازته سواء اكانت منقولات أو ديون وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما فى حيـــــازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنـــه بعد بيعه . وحق الدائن فى الحجز على ما لدينه لدى الغير هو حق قائـــم بذاته ومستقل عن حق استعمال حقوق المدين ويتفرع مباشرة عن حـــق الضمان العام على اعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونـــه سواء اكانت هذه الأموال فى يده أم فى يد غيره والمحجوز لديه غير المحجوز عليه ويشترط أن يكون مدينا له ومن ثم لايجوز الحجز على الشيك تحت يد مدينى الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية اعضائها ولا

الحجز على مرتب المستخدم فى المحل التجارى تحت يد صراف المحـــل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو ولايجوز لدائن الوصى أن يحجز عليه تحت يد محكمة الاحوال الشخصية ولاية عــلى المال باعتبار القاصر مدينا لوصية وان امواله مودعة خزانة المحكمة لان هذه المحكمة لاتمثل القاصر وليست امينة على امواله وانما هى رقيبة على اعمال الأوصياء ولكن يصح الحجز فى هذه الحالة تحت يد القاصر ممثلا فى شخص وصى يعين خاصة للخصومة . ولايعد من الغير بالنسبة للمدين من ليست له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فمن يكون خاضعا للمدين خضوع التـابع للمتبوع كالخادم والساعى والبواب والصراف والسائق لاتعد له حيـازة مستقلة ولذلك يجب توقيع حجز الاعيان المنقولة على أموال المدين فى يده . وقد اختلف الرأى بالنسبة للأموال التى يضعها المدين فى خزانة يستأجرها فى احد البنوك فذهب رأى الى عدم جواز توقيع حجز عليها الا حجز الأعيان المنقولة بواسطة المحضر لان العقد المبرم بين البنك والعميل هو عقــــد اجارة للخزانة لاعقد وديعة وذهب الرأى الآخر الى أن الحجز الــذى يجب أن يتم هو حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك اذ الحائز الفعـــلى للخزانة هو البنك .

واذا اخطأ الدائن وباشر حجز المنقول وهو فى حيازة غير المـدين كان الحجــز باطــلا فى حــق الحائز وجاز له أن يتمســك ببطلانه بغــــير حاجة الى رفع دعوى استرداد أما اذا باشر الدائن حجز ما للمدين لــدى الغير تحت يد من لايعتبر من الغير بالنسبة الى المدين فان الحجز لاينتـــج اثره المقصود ويكون للمدين تسلم الأشياء والتصرف فيها (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥١٧ وما بعدها) .

والقواعد المنصوص عليها فى هذه المادة ليست متعلقة بالنظام العــام بمعنى أنه اذا أوقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليـــه تحت يد غيره ولم يتمســــــك الحائز بحقه بأن قدم المنقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة فى صحة الحجز .

وقواعد حجز ما للمدين لدى الغير تتميز عن باقى قواعد حجز المنقول ومن ثم يجب اعمالها دون غيرها ولايجوز الرجوع الى أى قواعد أخرى .

ويشترط أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرا للمدين فان لم يكـــن كذلك لا يصح الحجز ومن ثم فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد البنك على اذن صرف صادر لصالح المدين من شخص آخر لأن البنك لايعتبر مدينــــا للمدين ولكن مدينه هو الشخص الآخر الذى أصدر أمر الصرف .

واذا كان الدين المحجوز من أجله قد انقضى قبل توقيع الحجـز بأى سبب من أسباب الانقضاء فان الحجز يكون باطلا لأنه ورد على غير محل.

واذا توقع الحجز على دين معين فلا ينصرف أثره الى غـيره من الديون التى قد تكون للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ولا يلزم الأخـير بالتقرير عنها فى مواجهة الحاجز .
ويكفى نينصب الحجز على ديون المحجوز لديه أن تكون قد نشـأت بسببها قبل توقيع الحجز ولو كانت مؤجلة او غير مستقرة فى الذمة لقيـام النزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت .

ويرى الدكتور ابو الفا أنه اذا نشأ دين على المحجوز لديه بعـد التقرير بما فى الذمة فان الحجز لايشمله ولو حصل نزاع فى التقرير بما فى الذمة .وفى تقديرنا انه ينبغى أن يكون المحجوز لديهمدينا وقت توقيعالحجز. واذا توقع الحجز على منقولات فيفترض بداهة أن تكون وقت الحجز مملوكة للمدين المحجوز عليه وأن تكون فى حيازة المحجوز لديه ولايعتد بالحجز اذا انتقلت ملكيتها للغير قبل توقيعه أو اذا انتقلت حيازتها قبل توقيع الحجـز الى غير المحجوز لديه (الدكتور أبو الوفا في التعليق ص ١٠١٠) .

أحكام النقض :

(١) متى كانت محكمة الموضوع قد أثبتت ان الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجـود وكان تحقق وجود الدين اى خلوه من النزاع شرطا فى توقيع الحجز حتى بأمر من القاضى فانه لايكون ثمة محل للنعى على الحكم اذا أقام قضاءه بالغاء أمر الحجز عـلى اساس ان تحقق وجود الدين المحرر من أجله وقت صدور الأمر بالحجز لم يكن قائما . (نقض ٤٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٧ قاعدة رقم ١) .

٢ ــ لما كان الحجز تحت يد الغير لايجوز لدين احتمالى غير محقـق الوجود وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأن ذمته بريئة منه وكـان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على ما يبين من أوراق الطعن مما لايجوز معه قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك،

فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ٥٣/٥/١٤ المرجع السابق ص ٥٠٧ قاعدة ٢) .

٣ ــ يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق حال الوفاء فاذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبة متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى اما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز . (نقض ٢/١١ /٥٤ المرجع السابق ص ٥٠٧ قاعدة رقم ٣) .

٤ ــ اذ تقضى المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات السابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز مايكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ، فقد افادت انه يكفى لتوقيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجل الاستحقاق الى مابعد حصوله ، ويكون قد استقر فى ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن كان معلقا على شرط واقف وتحقق بعد الحجز . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه قبل حصول الحجز الذى أوقعه الدائن ، وأن تصفية هذا الدين لاتمنع من توقيع الحجز عليه ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس (نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١١٥) .

٥ ــ اذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير على مايوجد تحت يد المطعون عليهم الاربعة الأول من مبالغ ايجار وفاء للدين المحجوز من أجله ، وكان استعمال عبارة « ما يوجد » فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الايجار المستحقة وما يستجد منها لاسيما وأن دين الايجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى الذمة ما لم يكن موقعا على دين بذاته . (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية) .

٦ ــ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . شرط صحتها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه . (نقض ٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١).

مـــــادة ٣٢٦

لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التى لم تحل اكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه فى مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على الا يجاوز ذلك العشر اربعين جنيها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٤ من القانون القديم .

مـــــادة ٣٢٧

اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او كان دينه غـــير معين المقـــدار فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الاذن اذا كان بيد الدائن حـكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار .

هذه المادة تقابل المادة ٥٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين احكام النصين سوى ان المشرع جعل تقـدير الدين فى القانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ بعد أن كان فى القانون القديم من اختصاص قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين ولم يحدد المشرع فى المادة ٣٢٧ من القانون الجديد قاضى التنفيذ المختص محليا باصدار الامر فيرجع فى ذلك للمادة ٢٧٦ التى بينت الاختصاص فى هذه الحالة .

الشـــــرح :

يجب استئذان قاضى التنفيــذ لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغـــير فى حالتين الاولى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حـكم مطلقا فاذا كان بيده سند تنفيذى أو حـكم ولو لم يكن الحـكم جائز النفاذ فلا حاجة لأمر القاضى . الثانية اذا لم يكن الدين معين المقدار فيكون أمر القاضى فى هذه الحالة بتقدير الدين تقديرا مؤقتا والاذن بتوقيع الحجز .

وقد ثار الخلاف فى تحديد من هو قاضى التنفيذ المختص محليا باصدار هذا الاذن فذهب رأى الى انه يتعين الرجـوع الى القـواعد العـامة فى الاختصاص المحلى أى الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ ويكون القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه هو المختص ولا موجب لاعمال المادة ١/٢٧٦

التى تحدد الإختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه لانه لا شأن له بهذه الخصومة فسواء رفض القاضى اصدار الامر بتوقيع الحجز أم امر به أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا أم قدره وسواء حصل التظلم فى أمر الحجز أم لم يحصل او طعن بعدئذ فى الحكم الصادر فى التظلم فان المحجوز لديه لا صفة له فى كل ما تقدم وليس بطرف فى الاجراءات ولا يختصم فيها (الدكتور ابو الوفا فى التعليق ص ١٠١٢) وذهب الرأى الثانى الى أن قاضى التنفيذ المختص هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز لديه عملا بالمادة ٢٧٦ التى تتضمن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع اليها فى هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ لأن حكم المادة يتعلق بمنازعة فى التنفيذ اذ ينطوى على طلب الاذن بالحجز وما تقدير الحق المحجوز من اجله تقديرا مؤقتا الا طلبا تابعا لطلب توقيع الحجز باعتباره شرط له وهو تقدير لا يمس أصل الحق الذى يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة (الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦١٧ ، الدكتور فتحى والى بند ١٤١ والدكتور رمزى سيف بند ٢٧٨).

وفى تقديرنا ان الرأى الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع عندما جعل الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه فى المادة ٢٧٦ راعى مصلحة المحجوز لديه فيما يتصل به من اجراءات الحجز اما توقيع الحجز وتقدير الدين فهما أمران سابقان على توقيع الحجز ولا شأن للمحجوز لديه بهما هذا فضلا عن أن المادة ٢٧٦ هى استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص المحلى وبالتالى فلا يجوز التوسع فى تفسيرها ومد حكمها الى اجراءات لا تتصل بالمحجوز لديه وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم بأن المحجوز عليه هو وحدة الخصم الحقيقى فى الأمر بالحجز وفى الدعوى الخاصة به ولو اختصم معه المحجوز لديه (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) ووجه الاستشهاد بهذا الحكم أن قضاء النقض لم يعتبر المحجوز لديه خصما فى الأمر الصادر بتوقيع الحجز .

والأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز هو أمر على عريضة ومن ثم تتبع فى استصداره اجراءات التظلم منه ويجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة التظلم .

والتظلم من أمر الحجز لا يؤثر فى وجوب إقامة دعوى ثبوت المديونية

وصحة الحجز لأن هذه الدعوى الأخيرة موضـــوعية يصدر فيها حكم قطعى موضوعى بينما الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضــــة هو حكم وقتـــى .

والحكم فى التظلم بالغاء أمر الحجز لا يؤثر فى وجـــوب الحكم فى طلب صحة الحجز .

واذا صدر الحكم القطعى الموضوعى الحائز لقوة الشيء المحكوم به من محكمة الموضوع بثبوت الدين او بتحديد مقداره امتنع التظلم من امر القاضى اذ يحوز الحكم الأول الحجية مما يمتنع معه على اية محكمة اعادة النظر فيما قضت به .

هذا ويلاحظ انه اذا كان دين الحاجز ثابتا بالكتابة وتوافر فيه شروط استصـــدار امر الأداء واراد الدائن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وجب عليه أن يلجأ للقاضى المختص باصـــدار أمر الأداء اعمالا لنص المادة ٢١٠ مرافعات ولا يختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة باصـــدار الأمر (التعليق للدكتور ابوالوفا ص ١٠١٢) .

احكام النقض :

١ ــ الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة اذا ماتراءى عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله (نقض ٢٠/٢/٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨) .

٢ ــ متى كانت المحكمة اذ قضت بالغاء الحكم الابتدائى وتأييد الأمر الصـــادر من قاضى الأمور الوقتية برفض الحجز قد قررت انها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقى المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضوع غير جائز ، وقد يؤثر على حكم محكمـــة اول درجة اذ هو محل دعوى منظور امامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التى اوردتها وانتهت فى حـــدود ســـلطتها الموضوعية الى انه نزاع جدى وبالتالى يعتبر الدين المطلـــوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتبها فى الذمة فلا يصح أن يكون ســـببا للحجز فانه ليس فى هذا الذى قررته المحكمة مايخالف القـــانون أو يعيبه بالقصـــور (نقض ١٩٥٤/١/٧ المرجع السابق ص ٥٠٨) .

مـــــادة ٣٢٨

يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١ ــ صـــورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضـــاه أو اذن القاضى بالحجز أو امره بتقدير الدين .
٢ ــ بيان اصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .
٣ ــ نهى المحجوز لديه عن الوفـــاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه أياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .
٤ ــ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .
٥ ــ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما.
واذا لم تشتـــمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود ١ ، ٢ ، ٣ ، كان الحجز باطلا .

ولا يجـــوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا أودع الحاجز خزانة لمحكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحســـابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالايداع على أصل الاعلان وصورته .

هذه المادة تقـــابل المادتين ٥٤٧ ، ٥٤٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

يجب أن تشتمل اعلان الحجز الى المحجوز لديه فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة البيانات العامة المنصوص عليها فى أوراق المحضرين وعملا بنص المادة يكون الحجز باطلا اذا لم يشتمل الاعلان على بيـــان من البيانات الثلاثة الاولى أما اذا اغفل البيانين الاخرين فـــلا يترتب اى بطلان ففى حالة عدم اتخاذ موطن مختار للحاجز يجوز للمحجوز لديه اعلان الحاجز فى قلم كتاب المحكمة المختصة بالأوراق التى تتعلق بالحجز عملا بالمادة ١٢ وعدم تكليف الحـــاجز المحجوز لديه فى اعلان الحجز بالتقرير بما فى ذمته يعفيه من هـــذا التقرير ولا يكـــون ملزما به الا بعـــد تكليفه بذلك فى اعلان

مستقل والملاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى المادة لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق فى التمسك به اذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا وقد ذهب رأى الى أنه يجوز لكل ذى شأن ان يتمسك بالبطلان المنصوص عليه فى هذه الحالة كالمحجوز عليه والمحجوز لديه والمحال اليه وذهب راى آخر الى انه لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحة وهو المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥٤٩ وما بعدها وهو من انصار الراى الاخير والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٠٣ وهو من أنصار الراى الأول) .

وذهب راى ثالث الى ان هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به (الدكتور فتحى والى بند ١٦٤) .

ونرى أن الراى الأول هو الذى يتفق وأحكام القانون وقد أخذت به محكمة النقض .

أحكام النقض :

١ — أن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه فى هذا الصدد مطلق فلكل من له مصلحة فى بطلان الحجز ان يتمسك بذلك واذن فللمحجوز لديه أن يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه فاذا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئنافه والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار ان المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم هو حكم خاطىء لأن المحجوز تحت يده اذ ادخل فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها. فاذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز وكذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز (نقض ٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨ قاعدة رقم ٨) .

٢ — لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن — المحجوز عليه — أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن ولا فى المحل المختار وبالتالى فلا يجوز — فى تنفيذ لا حق بطريق الحجز العقارى — اعتبار سكوته عن

التمسك ببطلان الاعلان فى التنفيذ الاول واقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه باعلان بسند التنفيذ اليه فى المحل المختار (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٩ ص ٩٢٩) .

٣ — اذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت تنازل الطاعنة — المحجوز عليها — الضمنى عن التمسك ببطلان اعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها استخلاصا سائغا ، من اجراء من جانب الطاعنة دالا بذاته على ترك الحق ، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة واذا كان هذا التنازل يعتبر ملزما للمتنازل (الطاعنة)بما يمنعها من توجيه طلبات الى المتنازل اليه تنطوى على انكار لهذا التنازل فانه لأعلى المحكمة وقد اعتدت به أن تطرح باقى الأسباب التى بنى عليها الاستئناف والتى تتضمن انكارا منها لهذا التنازل الصادر من جانبها . (نقض ١٩٧٥/٢/١٦ سنة ٢٦ ص ٨٠٠) .

مـــادة ٣٢٩

اذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الامناء عليها وجب أن يكون اعلانهم لأشخاصهم .

الشرح :

طبقا لهذه المادة لا يجوز اعلان هؤلاء الموظفين فى موطنهم او فى مكاتبهم لمن يحل فى العمل محلهم كما لايجوز الاعلان لرئيس المصلحة او غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص . ولا لادارة قضايا الحكومة .

احكام النقض :

١ — متى كان الدائن قد أوقع الحجز تحت يد وزير المالية على ماكان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه اليه بالذات اجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك فانه لايكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولايجدى اخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية (نقض ١٩٥٧/١١/١٤ سنة ٨ ص ٨٠٩) .

مـــــــادة ٣٣٠ :

اذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان الحجـز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٥٠ من القانون القديم .

الشرح :

لايعتد الا بوقت تسليم الاعلان لشخص المحجوز لديه أو فى موطنـه المختار فى الخارج وهذه المادة استثناء من المادة ٩/١٣ مرافعات .

مـــــــادة ٣٣١ :

اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره الا بالنسـبة الى الفرع الذى عينه الحاجز .

هذه المادة مستحدثه .

التعليـق :

« عالج القانون الجديد فى المادة ٣٣١ منه الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص على أنه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره ، الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز اذ من الحـرج ان يتناول الحجز كل اموال المدين فى هذه الفروع كما وانه قد يكـون من من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الأخرى بالحجـز الواقع تحت يده . والمقصود من هذا النص الا يتعدى أثر الحجز امـوال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا على أموال المـدين فى هـذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهكذا » . (المذكرة الايضاحية القانون) .

وقد حذفت اللجنة التشريعية من هذه المادة عبارة « ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه » التى كانت واردة فى مشروع الحكومة وقالت تبريرا لهذا الحذف (وذلك حتى يكون اعلان الحجز منتجا لآثاره من وقت اعلانه إلى المركز الرئيسى فلا يضار الحاجز من تراخى تبليغ الحجـز للفرع المعين فى ورقة الحجز » .

مـــــادة ٣٣٢ :

يكون ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمـة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجـوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من القانون القديم .

التعليـــق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٣٢ منه المادة ٥٥١ من القانـــون القديم بتعميم الحكم الوارد فى الفقرة الثانية منها بحيث جعل ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديـه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان فى بلدة واحدة أو يقيمـان فى بلدتين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة فى هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمة الأولى لتعلن بوسلطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص عـلى البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يبطل الحجز اذا لم يحصل ابلاغه فى الميعاد القانونى من جانب الحاجز ولو ثبت بصورة لاتقبل الشك علم المحجوز عليه به او اخبـاره به عــن طريق المحجوز لديه . وفى حالة تعدد المحجوز لديهم فان الحجوز تتعدد بقدر تعددهم ويكون كل حجز مستقلا عن الآخر وله كيان قانونى قائم بذاته ولو كان المحجوز لديهم وهم المدينون للمحجوز عليه تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل مدينهم ومن ثم اذا تعدد المحجوز لديهم وجب ابلاغ كل حجز فى ميعاده الى المحجوز عليه ولا محل للقول بأحتساب ميعاد الثمانية ايام من تاريـخ توقيع الحجز الاخير ويتعين اعمال هذا النظر بالنسبة لكل الحجوز . ويجب ان يضاف ميعاد المسافة الى ميعاد الثمانية أيام المتقدمة وذهب رأى الى أن

ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذى حصل فيه اعلان المحجوز لـــديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيـــه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ اليه وذلك على اعتبار أن الحاجز ينتظر رجوع اصل اعلان الحجز قبل اعلان التبليغ وذهب رأى آخر الى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى اعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز من قلم محضريها أصل الاعلان ثم بين هذا المقر وموطـــــن المحجوز عليه (راجع فى تأييد الرأى الاول أبو هيف ص ٣٢٢ وحامد فهمى ص ٣٢٣ وفى تأييد الراى الثانى أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٣٩) .

ونحن نميل الى الرأى الاول لأنه يتفق والقواعد العامة فى حســـاب مواعيد المسافة .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله وزوال كافة آثاره بأثر رجعى بمعنى أنه يجوز للمحجوز تحت يده أن يوفى مدينه بدينه من تلقـــاء نفسه غير أن الوفاء فى هذه الحالة يكون على مسئوليته فان صدر حكـــم باعتبار الحجز كأن لم يكن كان وفاؤه صحيحا اما اذا اعتبر القضاء الحجز صحيحا كان وفاؤه غير نافذ فى حق الحاجز ويصح مساءلته مدينـــا وكـــذا جنائيا فى حالة الحجز على المنقول .

أحكام النقض :

١ ــ أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق ابلاغ الحجـــز الى المحجوز عليه باعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم والسند الرسمى أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه ، وأن يتم ابلاغ الحجز أو اعلانه فى الثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، فانه يترتب على اغفال ذلك اعتبار الحجـــز كأن لم يكن (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٢ ــ مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمـــــر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه اليه ، كما يمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى ضمان الحاجز ، وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، واذ كانت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقادم السارى ينقطع

بالحجز وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير ، فانــــه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهته المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من أسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لأن الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعــلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مــــادة ٣٣٣ :

فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بامر من قاضى التنفيذ يجب علــى الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى المادة السابقة أن يرفـــع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجـــز كأن لم يكن .

ولذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة اخرى قـــدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من القانون القديم .

التعليــق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٣٣ منه حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لهــا فى القانون القديم بما يتفق وماذهب اليه فى رفع الدعاوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم أن يتضمن ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفــه الحضور فى دعوى صحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لابلاغه الحجــز الى المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين الأول هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه او تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو المطلب الأساسى فى الدعوى والثانى هو الحكــم بصحة اجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضــوع وواضح أن الغاية الأساسيـــة من الدعــوى هى تقوية سند الحاجز وجعله

سندا قابلا للتنفيذ أو تحديد مقدار الحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له أمـــا القضاء بصحة اجراءات الحجز فهو أمر ثانوى لايبرر السعى الى تحقيقه بدعوى أصلية ترفع بطلبه الا مجرد تبعيته للغرض الاول واتصاله بدعـــوى قائمة فعلا بثبوت الحق (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٠٤٢ ومابعدها).

ووفقا لنص المادة يتحدد الاختصاص القيمى تبعا للقواعد العامـــــة ويتحدد الاختصاص المحلى بمحكمة موطن المحجوز عليه ولو اختصم معـــه المحجوز لديه لأن الأول هو الخصم الأصلى واذا كانت دعوى ثبوت الحق مرفوعة من قبل فترفع الى ذات المحكمة دعوى صحة الحجز ولايتقيد الحكم فى الدعوى بما يكون قد صدر من القاضى من أمر أو بالحكم الصـــــادر فى التظلم وفقا لما بيناه فى المادة ٣٢٧ .

أحكام النقض :

١ ــ مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه فى الحالة التى يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضى فانه يتعـــــين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذى وقع الحجز بموجبه وبطلب صـــــحة اجراءات الحجز معا وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذى بحقه ، أما اذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من اجله مرفوعه أمام القضـــاء قبل الحجز فان دعوى صحة الحجز ترفع فى هذه الحالة أمام المحكمـــــة التى رفعت اليها دعوى ثبوت الحق حتى لاتتعدد الدعاوى الناشئة عــــن المطالبة بحق واحد (نقض ١٩٦٩/٥/١٣ سنة ٢٠ ص ٧٦٩) .

مـــــادة ٣٣٤ :

اذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولايكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجـــز .

هذه المادة تطابق المادة ٥٥٣ من القانون القديم .

الشرح :

لما كان القانون ينص على ان هذه الدعوى ترفع بطلب آخر هـــــو

طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز يكون من الطبيعى أن يجيـــز المشرع للحاجز اختصام المحجوز لديه حتى يصدر هذا الحكم الاخير فى مواجهتـــه فلا يثار نزاع بصدد صحة الحجز من جديد كما يكون من الطبيعى أن يجيز المشرع للمحجوز لديه التدخل فى الدعوى من تلقاء نفسه اذا بدا له وجـــه للتمسك ببطلان الحجز فى مواجهة خصوم الدعوى الاصليين فاذا اختصـــم المحجوز لديه اعتبر خصما اصليا فى طلب الحكم بصحة اجراءات الحجـــز ويكون الحكم الصادر فى هذا الطلب حجة عليه ولايجوز أن يقحم المحجوز لديه فى غير ماتعلق بصحة الحجز فلا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجـــوز عليه ولا بشىء آخر (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥٦٣ وما بعدها) .

واذا ادخل المحجوز لديه فى الدعوى فلا يجوز الزامه بمصاريفهـــا مادام لم ينازع فى صحة الحجز اما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجـــوز عليه ويجوز له اذا ما ادخل أو تدخل أن يتمسك ببطلان الحجز اذ أن لـــه مصلحة محققة فى التحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجـــز كما يكون له الطعن فى الحكم الصادر بصحة الحجز .

احكام النقض :

١ ــ حصول الحاجز على حكم انتهائى بصحة الحجز لايترتب عليه ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك أن الحكم بصحة الحجـــز اذا صدر فى مواجهة المحجوز لديه لايكون حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز وليس للمحكمة التى تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث فى حق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو تقضى بثبوته (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨) .

٢ ــ أن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعـــوى صحة الحجز تحت اليد يدل على ان المشرع قصد ان ينتج الحجز بمجـــرد توقيعه أثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بايداعه خـــزانة المحكمة بلا حاجة لاعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثـــار تترتب من باب أولى اذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى . (نقض ١٢/ ١٩٥٧/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٣ ــ متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لايكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى المصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايـــداع

بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى (حكم النقض السابق) .

٤ ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز . اثره . اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الاجراءات حجة عليه . منازعة المحجوز عليه فى مسئوليته عن الدين . اثره . تحقق مصلحته فى اختصام المحجوز لديه. (نقض ١٢/٦/١٩٧٨ طعون أرقام ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٨٦٥ ، ٩٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٣٣٥ :

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولايحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى الا اذا ابلغت اليه . ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٤ ، ٥٦٨ من القانون القديم .

التعليق :

راى القانون الجديد فى المادة ٣٣٥ منه ان يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز امام قاضى التنفيذ المختص تمشا مع الفكرة الأساسية منها اذ أن هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معانى الكلمة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لايترتب على رفع هذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز الا اذا ابلغ بها المحجوز لديه وابلاغ المحجوز لديه لايوجب اختصامه فى الدعوى ولم يبين المشرع وسيلة ابلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى وبذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة ومؤداها أنه يجوز الابلاغ بأى طريقة والأمر لا يعدو اثبات الابلاغ ومن ثم فيحسن أن يكون على يد محضر .

واذا اخطر المحجوز لديه بالدعوى امتنع عليه الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فى الدعوى وابلاغه بنتيجة الفصل فيها .

ويذهب الدكتور ابو الوفا الى انه لايجوز رفع دعوى برفع الحجز اذا كانت الدعوى بصحة الحجز مازالت قائمة سواء امام محكمة الدرجة الاولى أو فى الاستئناف وفى الحالتين يملك المحجوز عليه التمسك ببطلان الحجز (التعليق ص ١٠٤٨) وفى تقديرنا ان هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن المشرع وقد اباح للمحجوز عليه رفع دعوى الحجز فانه لم يعلقها على دعوى صحة الحجز ولم يربط بين الدعويين ذلك ان كل منهما لها مجالها الخاص بها .

أحكام النقض :

١ ــ تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون ، واذ كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى ايا كانت قيمتها ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .
(نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

مـــــادة ٣٣٦ :

الحجز لايوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ، ولايمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ، كما لايمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفــاء .

ويكون الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ من القانون القديم .

التعليـق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٦٦ من صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القديم ليبرز أن السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه اذا ما اراد الوفاء هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا أراد المحجوز لديه الوفاء واعفائه من التقرير بما فى ذمته فان السبيل الوحيد لذلك هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة سواء قام بالايداع بناء على طلب المحجوز عليه او من تلقاء نفسه وأوضح المشرع أن الادعاء ببطلان الحجز لتخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لايمنع من الايداع .

أحكام النقض :

١ ــ مقتضى الحجز ايا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه استغلال المال المحجوز أو التصرف فيه ومن ثم لا يحول الحجز دون استحقاق فوائد التأخير وعلى ذلك فغير صحيح فى القانون ما يقرره الحكم من انه كان للطاعنة الحاضرة ان تنتفع بالمال المحجوز تحت يدها بما يؤدى الى عدم استحقاقها للفوائد (نقض ٦٤/٦/١١ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٨٢٨) .

٢ ــ توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه فى كل الأحوال أن يوفى بما فى ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه وذلك تطبيقا لنصوص المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ مرافعات (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٩٥٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

٣ ــ لا توجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على المحجوز لديه ايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة وانما تجيز ذلك اذا أراد ان يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على امواله (نقض ٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٩٠ ، ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢) .

٤ ــ صدور الأمر بالحجز تحت يد المستأجر مفاده حجز الأجرة المستحقة وما ستجد منها حتى وقت التقرير (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢) .

م ٣٢٧

ه ـ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات أنه وان كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، الا أن ذلك لا يقضي منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فأجيز للمحجوز عليه مطالبته المحجوز لديه بأن يودع ما في ذمته خزانة المحكمة التي يتبعها كي يأمن من اعساره مستقبلا ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الايداع من تلقاء نفسه ابراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الايداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه . وانما هو أمر جوازي له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك (حكم النقض السابق) .

مادة ٣٣٧ :

يبقى الحجز على المبالغ التي تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع في ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها .

وهذا الايداع يغني عن التقرير بما في الذمة اذا كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز ، واذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير كاف للوفاء جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك .

التعليق :

اشترط القانون الجديد في الاخبار الذي يوجه للحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع أن يكون بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول وأن يكون في خلال ثلاثة أيام بعد أن كان في القانون القديم بكتاب موصى عليه في خلال ثمانية أيام .

الشــــرح :

يشترط حتى يحصل الاعفاء من التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى هذه المادة تحقق شرطين أولهما أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من اجلها وثانيهما أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا توافر الشرطان فان الايداع غير المقترن بالتخصيص يغنى عن التقرير بما فى الذمة على اعتبار انه لا مصلحة للحاجز فى الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه متى كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدينه واذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون الحاجزين قبل حصول الايداع وجب على المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته واذا حصل بعد الايداع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء بديون الحاجزين جاز لكل حاجز تكليف المحجوز لديه التقرير خلال خمسة عشر يوما من تكليفه بذلك اذ تصبح لهم مصلحة فى التعرف على حقيقة دين المحجوز لديه وقد يسفر الأمر عن ظهور مبالغ اخرى فى ذمته فيفيد جميع الحــاجزين (التنفيذ للدكتــور أبو الوفــاء ص ٥٩٥) .

مــــادة ٣٣٨ :

يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لا تجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٨ من القانون القديم .

الشــــرح :

المقصود بعبارة دون حاجة الى حكم بذلك اى حكم يصدر بالغاء الحجز او رفعه عن القدر الذى لا يجوز حجزه من المحجوز .

أحكام النقض :

اذ اباح قانون المرافعات للمحجــوز لديه ان يفى المحجــوز عليه بما لا يجاوز حجزه دون توقف على حكم بذلك انما قصد بذلك ما لا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات ارباب المعاشات (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

مـــــادة ٣٣٩ :

اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوزلديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لهــا خــلال خمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه واسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعه تحت يــده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها .

واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه ان يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها .

ولايعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه .

هذه المادة تطابق ٥٦١ من القانون القديم .

الشـــــرح :

يقتضى حجز للمدين لدى الغير ، ان يكون المحجوز عليه مدينا للحاجز وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذى او الحكم الذى يوقع الحجــز بمقتضاه او بالحكم فى دعوى صحة الحجز كما يقتضى أن يكون المحجوز لديه مدينــا للمحجوز عليه وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما ذمته بناء على تكليف من الحاجز ولا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما فى ذمته أن يكون وقت الحجز غير مدين للمحجوز عليه ومن باب أولى لا يعفيه من ذلك اعتقاده انه غير مدين ، او قيام النزاع بينه وبين المحجوز عليه على مديونية المحجوز لديه أو مقدار هذه المديونية ولو كان النزاع مطروحاً على القضاء ولكن يتعين على المحجوز لديه التمسك ببطلان الحجز فى صلب محضر التقـــرير والا اعتبر متنازلا عن التمسك به عملا بالمادة ٢٢ مرافعـــات . والغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته تمكين الحاجز من مناقشة التقرير ومن منازعة المحجوز لديه فى صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه . ولايكفى فى حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره أنه غير مدين بل يجب عليه ان يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت اذ وجب عليه القانون أن يبين سبب الدين واسباب انقضائه اللهم الا اذا قرر بأنه لم تكن هناك ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه ويرى الدكتور رمزى سيف أن المحجوز لديه اذا قام بالتقرير بما فى ذمته بناء عــلى طلب حاجز فلا محل لعمل تقرير ثان اذا وقع حجز آخر على نفس الأمــوال وانما للحاجز الثانى أن ينازع فى صحة التقرير (التنفيذ للدكتور رمزى سيف

ص ٢١٣ ، ٢١٤) الا أن الدكتور ابو الوفاء يرى أن المحجوز لديه يكـــون ملزما بالتقرير كلما اعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريرا بمناسبته ، الا اذا جد على المديونية مايلزم اثباته فى التقرير الجديد ويستطرد قائلا أنه مما يؤيد هذا النظر أن المادة توجب على المحجوز لديه الاشارة الى جميع الحجـــوز الموقعة من قبل تحت يده (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١٠٥٢) ونرى ان هذا الراى الأخير هو الذى يتفق وصريح نص المادة .

ويعفى المحجوز لديه من التقرير اذا زال الحجز بالتخصيص وفقا لنص المادة ٣٠٢ أو بتقدير قاضى التنفيذ مبلغ يودعه المحجوز عليـــه وفقـــا لنص المادة ٣٠٣ .

ويذهب الدكتور ابو الوفا الى أن المحجوز لديه يعفى من التقرير كذلك اذا قام بالوفاء بناء على طلب المحجوز عليه اى بايداع ما فى ذمتـــه خـــزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه وفقا لنص المادة ٣٣٦ أو اذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بايداع ما فى ذمته خزانة المحكمـــة وفقا لنص المـــادة ٣٣٧ ويشترط حتى يحصل الاعفاء فى هاتين الحالتين اولا : أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريـــخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجـــوز عليـــه وصفاتهم ومـــوطن كل منهـــم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها ثانيا : أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا كان غـــير كاف وجب التقرير (التعليق ص ١٠٥٢ وما بعدها) .

ويعتبر التقرير بما فى الذمة اقرارا ملزما للمحجوز لـــديه فليس لـــه الرجوع فيه الا فى الحدود التى يجوز فيها الطعـــن فى الاقـــرار (الوســـيط للسنهورى الجزء الثانى بند ٢٤٦) .

والاقرار الذى يقدمه المحجوز لديه اقرار غير قضائى ويسرى عليـــه ما يسرى على الاقرار غير القضائى من الحكم (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٣٩ وما بعدها) ولكن البيانات التى يثبتها الموظف المختص بتقديم التقرير اليه وبشخص من قدمه تعتبر بيانات فى محرر رسمى لا يجوز اثبات عكسها الا بالطعن عليها بالتزوير أما ما تضمنه الاقرار من بيانات فيسرى على ما يسرى على الورقة العرفية التى تتضمن اقـــرارا غير قضـــائى .

احكام النقض :

١ ـ لما كان الغرض مـــن الزام المحجـــوز لديه بالتقرير بما فى ذمته على النحو المفصل فى المادة ٥٦١ من قانون المرافعات (القـــديم) هو تمكين

الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه ان كان للمنـازعة وجه ، فقد استلزم القانون ان يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفى فى حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه ان يقول فى تقريره انه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضـت ، اذ يوجب القانون عـلى المقرر أن يبين سبب الدين واسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول . ولايعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قـرر انه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه . (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سـنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٢ ــ دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة هى غير دعوى المنازعة فى التقرير ذلك أن الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصولة ، اما المنازعة فى هذا التقرير فان محلهـا الدعوى الثـانية (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٣ ــ التقرير بما فى الذمة لا يعد تنازلا عن العيب الذى شاب الحجز . لقاضى الموضوع سلطة استخلاص النـزول الضمنى . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مـــادة ٣٤٠ :

اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحـدات الادارة المحليةأو الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٣ من القانون القديم .

التعليـــق :

أضاف المشرع الى النص القديم ــ وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشــــرح :

طلب الشهادة حق للحاجز وله أن يطلبها وقت أن يشاء غير مقيد بموعد واذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن اعطاء الشهادة أو ضمنتها غـير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذى يمتنع عن التقرير بما فى ذمته

او يضمن تقريره بما يخالف الحقيقة ومن ثم يوقع عليها الجزاء المنصوص عليه في المادة ٣٤٣ مرافعات .

احكام النقض :

رأى المشرع بالنظر الى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه الى اقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام ، فأعفى تلك المصالح من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على ان هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية أخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات ما نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٤٣٥ ، نقض ٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

مـــادة ٣٤١ :

اذا توفى المحجوز لديه او فقد اهليته او زالت صفته او صفة من يمثله كان للحاجز ان يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما .

هذا النص مستحدث وليس له مقابل فى القانون القديم .

التعليـــق :

« استحدث القانون الجديد فى المادة ٣٤١ منه التى تعالج حالات وفاة المحجوز لديه أو فقد اهليته او زوال صفته او صفة من يمثله بأن اجاز للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة فى خلال خمسة عشر يوما » . (المذكرة الايضاحية للقانون .

احكام النقض :

١ ــ متى كان الثابت ان مورث الطاعنين (الناظر الحالى على الوقف) قد أقر بالحجز الذى كان قد أوقعه دائنوا المطعون ضده هو واخويه على استحقاقهم تحت يد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على الوقف نفاذا لأحكام

الدين الصادر ضدهم وبمسئوليته ـ بعد انتقال النظر اليه ـ عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التى تحت يده فان لازم ذلك اعتبار هذا الحجز قائما تحت يد مورث الطاعنين بوصفة خلفا للوزارة فى النظر على الوقف وامينا على غلته ومدينا بها للمستحقين وبالتالى يكون ملزما قانونا بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المحجوز عليهم (نقض ٦٦/٥/١٠ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٥٦) .

مــادة ٣٤٢ :

ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه امام قاضى التنفيذ الـذى يتبعــه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بالمنــازعة فى تقرير المحجوز لديه بعد أن كان الاختصــاص فى القانون القــديم للمحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع هو لها حسب قيمــة الدين المنفــذ به ونرى أن اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة هو اختصاص نوعى متعلق بالنظــام العام وعلة اسناد الاختصاص اليه هو أن المشرع اعتبر المنازعة فى هذه الحالة بمثابة اشكال موضوعى .

الشــــرح :

يملك الحاجز المنازعة ولو لم يكن بيده سند تنفيذى لأن القانون الجديد وان كان يمنعه من طلب توقيع جزاء على المحجوز لديه بسبب عدم التقــرير بما فى الذمة الا انه يجيز له أن يطلب الزامه بالتقــرير . ومتى قــدمه كان للحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى الحق فى تجلية دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء فى شأن التقرير توفيرا الوقت اللازم لاجتناء ثمة الحجز ، ويجب على قاضى التنفيذ فى هذه الدعوى أن يأمر باختصام جميع الحاجزين والمحجوز عليه وذلك عملا بالمادة ١١٨ مرافعــات المستحدثة وذلك حتى ينقطع النزاع بصدد التقرير ، وليكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على الجميع) .

وقد اختلف الرأى فى تحديد طبيعة دعوى المنازعة فى التقرير فى حــالة

ما اذا رفعت من الحاجز . فذهب رأى انها دعوى خاصة به يرفعها باعتباره حاجزا لأنه يستعمل حقا خاصا به ويترتب على ذلك . ١ ــ انه ليس ملزما بادخال المحجوز عليه خصما فيها لعدم انطباق المادة ٢٣٥/٢ مدنى

٢ ــ انه يجوز له اثبات ما يدعيه من حقوق للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الاثبات ولو كانت مما لا يجوز اثباته بين طرفيه الا بالكتابة ولا يكون للأخير الاحتجاج عليه بالأوراق العرفية الا اذا كانت ثابتة التاريخ عملا بذات المادة ٣ ــ لا يعتبر الحكم الصادر فى المنازعة حجة الا بين طرفيه تطبيقا للقواعد العامة (فتحى والى بند ١٧٢ وكمال عبد العزيز ص ٦٢٩) وذهب الرأى الآخر الى أن الحاجز يرفع هذه الدعوى بوصفه دائنا للمحجوز عليه يحل محله فيها لذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الاثبات الا ما كان جائزا لمحجوز عليه ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم يكن الاثبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه وترتيبا على ذلك يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز فى هذه الدعوى بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن لها تاريخا ثابتا قبل الحجز بشرط انتفاء الغش ومن ثم يجوز له ان يدحض حجيتها بالطعن عليها بالغش واثبات الغش جائز بكل طرق الاثبات (حامد فهمى رقم ٣٠٢ وأبو الوفا فى التعليق ص ١٠٥٧) .

وفى تقديرنا ان الرأى الأول هو الصحيح لأن المشرع انشأ بهذا النص حقا خاصا للحاجز ولو اراد المشرع أن يجعل استعمال الحاجز هذا الحق استعمالا لحق مدينه لما كان هناك داع لنص على ذلك ولاكتفى بالقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر فى هذه الدعوى فاذا صدر الحكم لصالح وأصبح له حق خاص تعلق بالمال المحجوز عليه .

المحجوز لديه فى مواجهة احد الحاجزين لا يسرى فى حق غيره منهم لأن الدائنين لا يمثل بعضهم بعضا وكذا اذا صدر الحكم لصالحه فى مواجهة المحجوز عليه وحده ولم يكن الحاجز قد ادخل او تدخل فيها فان هذا الحكم لا يعد حجة على الحاجز لأنه بالحجز قد خرج على كونه مجرد دائن عادى

اما الحكم الصادر على المحجوز عليه فى الدعوى التى يقيمها هو على المحجوز لديه فانه يعد حجة على دائنيه العاديين (حامد فهمى رقم ٣٠١ والتعليق لأبو الوفا ص ١٠٥٦) .

مـــادة ٣٤٣ :

اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينفى المادة ٣٣٩ او قرر غير الحقيقة أو اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتاييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بالمبلغ المحجوز من اجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة .

ويحب فى جميع الأحوال الزام المحجــوز لديه بمصــاريف الدعــوى والتعويضات المترتبة على تقصيره او تاخيره .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ ، ٥٦٦ من القانون القديم .

التعليـــق :

لم يبق القانون الجديد على الجزاء العام المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ القانون القديم وهو الجزاء المستحدث فيه ـــ واتجه الى العودة الى القانون السابق عليه فى معاملة المحجوز لديه الذى لم يقرر بما فى ذمته والى عـــدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص فى المادة ٣٤٣ منه على أنه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فىالقانون أو قرر غير الحقيقة أو اخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل عـــلى سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من اجله (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــــرح :

كان القانون القديم فى حالة عـــدم تقرير المحجـــوز لديه بما فى ذمته يتدرج مع المحجوز لديه فى العقاب بجزائين اولهما الغرامة بما لا يزيد على ربع المبلغ المنفذ به وكان الحكم بها وجوبيا اذا امتنع عنالتقرير رغمتكليفالمحكمة له بذلك وثانيهما هو جواز الحكم عليه بدين الحاجز اذ أصر بعد توقيع الجزاء الأول على عدم التقرير أو اذا كان تقريره على غير الحقيقة الا ان القـــانون الجديد عدل عن الجزاء المنصوص عليه فى القانون الملغى واكتفى بجزاء واحد فى حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته أو تقريره غير الحقيقة أو اخفائه الأوراق الواجب عليه ايداعها هو جواز الحكم عليه للدائن بدينـــه بدعـــوى مبتداة ترفع بالطرق العادية وبذلك لم يعد فى مكنة الدائن الذى ليس بيـــده

سند تنفيذى توقيع اى جزاء على المحجوز لديه ولكن الجزاء بعد ذلك يتمثل فى جواز الحكم للحاجز بدينه على المحجوز لديه بدعوى عادية وسواء قضت المحكمة بدين الحاجز او رفضت القضاء به فانه يتعين على المحكمة فى جميع الاحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره مادام قد ثبت انه اخل بما يوجبه عليه القانون خاصا بالتقرير بما فى الذمة . والشروط التى يستلزمها القانون بجواز الحكم بالزام المحجوز لديه بدين الحاجز . ١ — أن يطلبه حاجز بيده سند تنفيذى سواء كان قد حصل عليه بعد الحجز أم وقع الحجز بمقتضاه . ٢ — أن يرتكب المحجوز لديه أحد الأمور التى حصرتها المادة ٣٣٩ . ٣ —الا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه او من اى طريق آخر . وتقرير غير الحقيقة المنصوص عليه فى المادة ٣٤٢ يقتضى بذاته وجوب توافر سوء نية المحجوز لديه مع تعمد مجانبة الحقيقة (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٦١٧) .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى عند توقيع الحجز ثم حصل على سند تنفيذى بالدين المحجوز من اجله جاز له ان يطلب الزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من اجله ولو كان حصوله على السند التنفيذى بعد مضى ميعاد التقرير بما فى الذمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣٠) .

واذا توافرت احدى الحالات السابقة كان للمحكمة ان تحكم للحاجز على المجوز لديه بحقه المحجوز من أجله ولو لم يكن الأخير مدينا للمحجوز عليه ولو لم يصب الحاجز ضرر غير أن توقيع هذا الجزاء تقديرى للمحكمة فلها على ضوء ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه لها أن تلزمه بكل الحق المحجوز من اجله أو بعضه أولا تلزمه بشىء كما ان لها أن تلزمه بكل الحق ولو قرر بما فى ذمته أو عدل الى تقرير الحقيقة أو قدم المستندات بعد رفع دعوى الالزام (فتحى والى بند ١٧٣ وقارن أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٦٢ حيث يرى أن للمحجوز لديه ان يتحاشى العقوبة بأن يقدم مالديه من أوراق تؤيد تقريره الى وقت تقفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية) . ولايشترط ان يثبت الدائن توطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه ولاتقع المخالفة فى حق المحجوز لديه اذا اقر بما بأقل مما فى ذمته معتقدا صحة مايقول وكان لاعتقاده ما يبرره من الأسباب المعقولة ولا يشترط ايضا أن يكون لدى الحاجز عند رفع الدعوى دليل حاضر على مايدعيه بل يجوز بداهة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك وكذلك فان عدم ايقاع هذا الجزاء على المحجوز لديه لا ينفى الحكم عليه بالدين الذى يكون فى ذمته للمحجوز عليه

اذا أمكن اثبات وتعيين مقداره . ونظرا لأن هذا الجزاء بمثابته عقوبة على المحجوز لديه فلا محل لاختصام المحجوز عليه فى الدعوى ولا محل لتدخله اللهم اذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير وما اذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة . واذا صدر الحكم على المحجوز لديه بالزامه فقط ببعض المبلغ المحجوز من اجله وجب خصم ما حكم به من المبلغ المحجوز من اجله وجاز الرجوع بالباقى على المحجوز عليه بعد صدور الحكم فى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة . واذا لم يوقع على المحجوز لديه الجزاء المنصوص عليه فى المادة وانما حكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره فى تقديم التقرير فما يحكم به للحاجز لا يشاركه فيه غيره من الحاجزين ولا يجوز للمحجوز لديه الرجوع به على المحجوز عليه لانه ليس وفاء للحاجز بحقه . (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٦٠ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ شرط الزام المحجوز لديه بدين الحاجز فى حالة تقريره غير الحقيقة أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وانه تعمد مجانبة الحقيقة بأن اقر بأقل من الدين الذى يعلم بانشغال ذمته به أو اقر بأنه غير مدين أصلا (نقض ٢٠/٦/٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨) .

٢ ــ الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض اعمالا للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فاذا رفعت الى محكمة أخرى وجب عليها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها (نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٣ ــ عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته . اثره . جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله . عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لاثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الحجز . القضاء بالزامه بالدين لثبوته فى ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات . (نقض ٩/٥/٧٨ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥) .

٤ ــ طلب الزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من اجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فى الميعاد القانونى .

جـواز تفاديها هـذا الجزاء بتقديم الشهادة قبـل قفل باب المرافعة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨) .

٥ ـ سقوط الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية . م ٥/١٧٤ مرافعات سابق . أثره . عدم قبول دعوى الحاجز بطلب الزامها شخصيا بالدين المحجوز من اجله . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ـ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لديـه شخصيا بالدين . دفع موضوعى جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى . (نقض ٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٦) .

مـــادة ٣٤٤ :

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقـريره أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلـك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت .

التعليق :

هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من القانون القديم أما الفقرة الثانية والثالثة فقد حذفهما المشرع فى القانون الجديد واسـتعاض عنهما بنص عام فى المادة ٤٦٩ جديد يسرى على كافة الحجوز سـواء أكان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير أم غيره من الحجوز .

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية مايلى « عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه فى هذه المادة من سبعة أيام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لان الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد أن يعلن مدينه بالعزم على التنفيذ قبل حصوله بثمانية أيام على الأقل وذلك عملا بالمادتين ٢٨٥ ، ٤٧٤ مرافعات » .

الشرح :

اذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعا وجب

على المحجوز لديه ايداعه خزانة المحكمة وذلك اعمالا لنص المادة ٤٧١ وقد حددت المادة شروطا لقضاء الحاجز لحقه وهى : ١ ــ أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز بسند تنفيذى ٢ ــ أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه سواء بتقريره او بحكم ٣ ــ أن يكون السند التنفيذى قد اعلن للمحجوز عليه ٤ ــ اعلان المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حق الحاجز من المال المحجوز عملا بالمادة ٢٨٥ ــ ٥ ــ الايكون المحجوز عليه قد اقام دعوى رفع الحجز وابلغها الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء عملا بالمادة ٣٣٥ ــ ٦ ــ أن تمضى خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٧٠) .

احكام النقض :

توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق ــ التى تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القائم ــ على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى ، وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت . واذ كان الثابت ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع الى المطعون عليه الثانى ــ الحاجز ــ دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون أن يرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح ان يتغير وجه الراى فى الدعوى ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وشابه القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ٥٠٨) .

مــــادة ٣٤٥ :

للمحجوز لديه فى جميع الأحوال ان يخصم مما فى ذمته قدر ما انفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى .

هذه المادة تطابق المادة ٥٦٩ من القانون القديم .

الشرح :

يلاحظ أن القاضى المختص بتقرير المصاريف التى انفقها المحجوز لديه هو قاضى التنفيذ .

مـــــادة ٣٤٦ :

اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحاجز أن ينفذ على أمـــوال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صورة رسمية من تقــرير المحجوز لديه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٠ من القانون القديم .

الشرح :

اعتبر القانون واعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه فى مواجهـــة المحجوز لديه وهو التقرير بما فى الذمة أو الحكم فى المنازعة وذلك على اعتبار أن الحجز انما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله فى ذمـــة المحجوز لديه (التنفيذ الدكتور ابو الوفا ص ٦٣٧) .

مـــــادة ٣٤٧ :

اذ كان الحجز على منقولات ، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقــول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعـــد الاعلان عنه وفق القواعد العامة ويتم كل هذا بدون حاجة الى حجـــز جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لانه يغنى عنه اعلان حجز ما للمدين لدى الغير الى المحجوز لديه واقراره بوجود الاعيان فى حيازته وتقديمه بيانا مفصلا بها (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٦٣٨) .

ويعتبر حجز ما للمدين لدى الغير حجزا تحفظيا ينقلب الى حجز تنفيذى بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٤٤ ومن ثم فلا يجوز اعمال حكم المادة ٣٧٥ الا بعد استيفاء هذه الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٤٤ ومن ثم فلا يجوز اعمال حكم المادة ٣٧٥ الا بعد استيفـــاء هـــذه الشروط المنصوص عليها فى المادتين ٣٤٤ ، ٢٨٥ مرافعات . (يراجع التعليق على المادة ٣٧٥) .

مـــــادة ٣٤٨ :

اذا كان المحجوزدينا غير مستحق الأداء بيع وفقا لما تنص عليـــه المـادة ٤٠٠ .
ومع ذلك يجوز للحاجز اذا لم يوجد حاجزون غيره ان يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الاحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفــع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع لــه المحجـوز لديه ، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولايجـوز الطعن فى هذا الحكم باى طريق .
هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من القانون القديم ولاخـــلاف بـين احكامهما .

الشرح :
المقصود بعبارة بمثابة حوالة نافذة اى نافذه فى حق الغير بغـير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق الى المديـن به . على أنه اذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار اليه بالمـادة بقى الدين المحجوز قابلا لان يحجز عليه من جانب دائنين آخرين ــ عمـلا بالقواعد العامة ــ الى ان يباع ويكون ثمنه كافيا للوفاء بحقوق جميـع الحاجزين او ينقضى ميعاد التدخل فى اجراءات التقسيم (عنـد عدم كفاية الثمن) أو الى أن يحصل اداء الدين المحجوز ويجب عنـدئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة الى بيع أو تخصيص (التنفيـذ للدكتور محمد حامد فهمى رقـم ٣١٨) .

مـــــادة ٣٤٩ :

يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على مايكون مدينـا به لمدينه ، ويكون الحجز باعلان الى المدين يشتمل عـلى البيانات الواجب ذكرها فى ورقة ابلاغ الحجز .
وفى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ ، يجب على الحاجز خلالى ثمانية الايام التالية لاعلان المدين بالحجز ، أن يرفع امـام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجـز كأن لم يكـن .
هذه المادة تقابل المادة ٥٧٣ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٤٩ منه من حكم المـــــادة ٥٧٣ من القانون القديم بما يتفق وما ذهب اليه من طريق لرفع الدعاوى فلم يستلزم ان يتضمن اعلان محضر الحجز تحت يد النفس تكليف المعلن اليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحـــق وصحة الحجز فى مدى ثمانية أيام من اعلان الحجز وهو مايكون بايـــداع صحيفتها قلم الكتاب على النحو المعتاد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح:

يطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ما للمدين لدى الغـــــير من حيث الآثار التى تترتب عليه فالحجز تحت يد النفس لا يمنح الحاجــز أى امتياز به على أى حاجز آخر يحجز على الدين كما أنه لا يعفى الحاجز باعتباره محجوز الديه من واجب ايداع المبلغ المحجوز فى خزانة المحكمـــة اذا ماطلب منه ذلك المحجوز عليه وفى الجملة يعامل الحاجز تحت يد نفسه باعتباره كسائر الحاجزين بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ويعامل باعتباره محجوزا لديه كسائر المحجوز لديهم (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٧٤).

غير أنه هناك اجراءات تتخذ فى حجز ما للمدين لدى الغير وتتنافــر طبيعتها مع قواعد الحجز تحت يد النفس فلا موجب لاتباعها ومثال ذلك أن الحاجز وهو فى نفس الوقت محجوز تحت يده غير ملزم أن ينهى نفســـه عن الوفاء للمحجوز لديه أو أن يقرر بما فى الذمة الا أنه اذا وقعت حجـــوز أخرى من دائنين آخرين تحت يد الحاجز تحت يد نفسه تعين عليه فى هـــذه الحالة أن يقرر بما فى ذمته وأن يبين فى تقريره الحجوز التى وقعت ومنهـــا حجـــــزه .

وذهب رأى الى أنه لايجوز الحجز تحت يد النفس الا فى الحـــالات التى تجوز فيها المقاصة ومن ثم لايجوز توقيعه اذا كان المال معارا أو مودعا الا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن نص المادة عام ولـــــم يخصص مالا معينا بذاته يضاف الى ذلك أن هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التى يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعار والمودع (راجع فى تفصيل هذا الخـــلاف فتحى والى بند ١٨٠ ورمزى سيف بند ٣٧٠ وابو الوفا بند ٢٠٥ وحامد فهمى بنـــــــد ٢٢٥) .

واذا كان محل الحجز منقولا ماديا كان الحاجز بالخيار بين أن يحجز تحت يد نفسه أو يحجز حجز المنقول لدى للمدين لأن الدفع بعدم جواز الحجز الا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير مقرر لمصلحة المحجوز لديه الذى افصح عن نيته عندما اوقع الحجز .

مـــادة ٣٥٠ :

الحجز لواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو الوحدات الادارية المحلية أو الهيئات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كان لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه .

ولاتبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٤ من القانون القديم غير أن القانون الجديد اضاف الى المصالح الحكومية المنصوص عليها فى القانون القديم وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح:

هذا النص نص استثنائى فهو لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها فى المادة ويسقط الحجز تحت يد هذه الهيئات بمضى ثلاث سنوات من يوم اعلانه ولايوقف سريان هذه المدة اى سبب ولا اتخاذ اى اجراء من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٧٨) .

والسقوط المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا وذهب راى الى ان التمسك بسقوط الحجز جائز لكل ذى مصلحة فيجوز للمحجوز عليه التمسك به (أبو الوفا فى التنفيذ بند ٢٥٥) الا أننا نرى أنه لايجوز أن يتمسك بسقوط الحجز الا لجهة المحجوز تحت يدها لأن هذا النص شرع لمصلحتها خاصة وانه فى حالة الحجز تحت يد الغير اذا كان المحجوز لديه شركة قطاع خاص او جمعية خاصة أو احدا من افراد الناس فان هذا النص لايسرى وبالتالى لايجوز للمحجوز عليه

يد الغير اذا كان المحجوز لديه شركة قطاع خاص او جمعية خاصة او احدا من افراد الناس فان هذا النص لايسرى وبالتالى لايجوز للمحجوز عليه ان يطلب سقوط الحجز ولا يمكن ان يكون للأفراد حقوقا اكثر من الجهة الحكومية التى أراد المشرع أن يضع لها ميزة بهذا النص .

وهذا النص لايسرى على تنفيذ احكام النفقة الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الادارى المنصوص عليه فى المادة ١٩ من لائحة واجراءات تنفيذ الاحكام الشرعية .

احكام النقض :

١ ــ نظمت المادة ١٩ من اللائحة ــ الاجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية ــ اذا كان المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة ــ وتختلف اجراءات هذا الحجز عن اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات وما بعدها والتى يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه ويتم الحجز فيه بالايداع خزانة المحكمة ، واذ كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات قد جعلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية هو تاريخ اعلان الحجز لها أو تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ، وكان اى من هذين الاجرائين لا وجود له فى اجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة ، كما ان هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة ــ باعتباره مرتبا شهريا ــ وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من اجلها وهو ما تحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز او اعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبته فى التمسك باستمراره ، فانه يتجافى بحسب طبيعته واجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٣٥٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٢/١ سنة ٢٩ ص ٦٣٩) .

مـــادة ٣٥١ :

يجوز لقاضى التنفيذ فى اية حال تكون عليها الاجراءات ان يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

م ٣٥١

١ ــ اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى او حكم او امر .

٢ ــ اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد والمنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .

٣ ــ اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى القانون القديم كما عدل القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ من القانون القديم بحيث اصبحت تتفق مع ما استحدثه المشرع من أنه ليس من الضرورى أن يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز بعد أن اصبحت دعوى صحة الحجز فى القانون الجديد ترفع بالطريق المعتاد بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

الشرح :

لم يقصد المشرع بذكر الحالات الثلاثة الواردة بالمادة حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء الى قاضى التنفيذ للاذن للمحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز وانما هذه الأحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى قاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساس للحجز ويقصد بعبارة فى أية حال تكون عليها الاجراءات تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى تصل اليها الخصومة أمام محكمة الموضوع التى تنظر هذه الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لاينفى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٦٤٧) .

وهذا النص ليس الا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة الى جميع الحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار او المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط

توافد الاستعجال وعدم المساس باصل الحق غير ان الاستعجال يكـــون متوافرا فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجـــز معـــدوما على نحـــو لايحتمل شكلا ولا تأويلا وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجـــز اذا وقع على مال لايجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا واودعه خزانة المحكمـة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لايدل السند على انه المدين، ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رســـمه القانون ، كان يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير امر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خـــارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو اذن من القضـــاء لم يستوف فى ظاهره كل شروطه صحته .

والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجـــوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقـــا على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على انه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ بـــه من حبس امـــواله .

واذا رفع تظلم فى أمر الحجز وقضى بالغاء الامر فان الحجز يعتبـــر قد صدر بغير أمر .

ولايجوز لقاضى التنفيذ بمقتضى هذه المادة أن يحكم ببطلان الحجز أو رفضـــه لأنه طلب موضـــوعى (راجع فيما تقدم التعليق لأبو الوفـــا ص ١٠٧٤ وكمال عبد العزيز ص ٦٣٧ وفتحى والى بند ٣٥١ ورمزى سيف بند ٣٢٢ ، ٣٢٣ وراتب ونصر الدين كامل من بند ٥١٥ حتى بند ٥٥٠) .

مـــــادة ٣٥٢ :

يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ مـــن قانون العقوبات اذا بدد الاسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون القديم .

الباب الثالث

الحجـــوز التنفيـــذية

الفصل الأول

التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه

مـــــادة ٣٥٣ :

يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه والا كان باطـلا. ويجب ان يشتمل المحضر فضلا عـــن البيانات الواجب ذكـرها فى أوراق المحضرين على ما ياتى :

١ ـــ ذكر الســند التنفيذى .

٢ ـــ الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز .

٣ ـــ مكان الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه مـــن العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها .

٤ ـــ مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .

٥ ـــ تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

ويجب أن يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا، ولايعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٢/٥٠٣ ، ٥٠٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى النص الجديد ما أوردته المادة ٥٠٣ من القانـــــون القديم من ضرورة اعادة تكليف المدين بالدفع اذا كان الحجز بحضوره أو فى موطنـــه .

م ٣٥٣

الشرح :

١ ـ لم ينص المشرع على البطلان فى حالة اغفال البيانات التى يجب ان يشتمل عليها محضر الحجز والمنصوص عليها فى المادة ٣٤٣ ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات . ولايجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته عملا بالمادة ٢١ مرافعات . أما البطلان المترتب على عدم اجراء الحجز بموجب محضر فى مكان توقيعه فهو بطلان لايقبل النفى وترتيبا على القاعدة الأساسية فى البطلان يترتب البطلان اذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين وهى المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات عملا بالأصل العام فى التشريع مع مراعاة ان توقيع المحضر يغنى عن ذكر اسمه .

٢ ـ ذكر السند التنفيذى الذى يتم الحجز بمقتضاه بيان جوهرى يترتب على اغفاله البطلان على تقدير انه بهذا الاغفال يكون اجراء الحجز قد شابه عيب جوهرى لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء اذ أن ذكر هذا البيان ضمانة جوهرية للمدين وحتى يكون واضحا أن المحضر انما يحجز أموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت فى السند .

٣ ـ لايترتب البطلان على اغفال تعيين الموطن المختار اذ فى هذه الحالة يجوز الاعلان فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات .

٤ ـ يبطل المحضر اذا لم يذكر فيه مكان الحجز ولم يستشف هذا المكان من سائر بياناته .

٥ ـ الاجراءات التى قام بها المحضر وما لقيه من العقبات وما ابدى امامه من اعتراضات وما اتخذه فى شأنها من البيانات الجوهرية حتى تبعث الثقة فى عمل المحضر واغفال ذلك يؤدى الى البطلان واثبات ما يخالف ما ورد بمحضر الحجز لايكون الا بالطعن بالتزوير باعتباره ورقة رسمية .

٦ ـ المقصود بذكر البيانات المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة هو عدم التجهيل بما تم حجزه حتى تتحدد مسئولية الحارس وتتحدد مسئولية المحضر عند اجراء البيع . ومن البديهى أن عدم ذكر الأشياء المحجوزة يترتب عليه بطلان محضر الحجز .

٧ ـ لايترتب البطلان اذا لم يحدد يوم البيع فى محضر الحجز ومن انجائز الالتجاء لقاضى التنفيذ بطلب تحديد يوم للبيع بأمر على عريضة .

٨ ـ اغفال المحضر توقيع محضر الحجز يترتب عليه البطلان ولايغنى عن ذكر اسمه فى صلب المحضر لان ورقة الحجز باعتبارها محررا رسميا تستمد حجيتها فى الاثبات من توقيع المحضر عليها .

٩ ـ لايترتب اى بطلان على اغفال توقيع المدين ولو كان حاضرا أو لم يذكر سبب امتناعه عن التوقيع .

١٠ ـ الوفاء الجزئى لايسقط حق المدين فى التمسك ببطلان مقدمات الحجز وفى التمسك ببطلان الحجز .

١١ ـ لايبطل محضر الحجز عدم تعيين حارس على الأشياء المحجوزة لأن القانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور ابو الوفا بند ١٦٥ والتعليق لنفس المؤلف ص ١٠٧٨) .

وراجع فيمن يجوز له أن يتمسك بالبطلان التعليق على المادة ٣٥٠ مرافعات .

هذا وينبغى الاشارة الى أن محضر الحجز وان كان ورقة رسمية لايجوز اثبات ما يخالف ماورد بها الا بطريق الطعن بالتزوير الا انه اذا كانت المنازعة مطروحة على قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فانه لايختص بتحقيق التزوير او القضاء فيه ولكن له أن يستشف من ظاهر الأوراق ما اذا كان الطعن يقوم على سند من الجد ام انه ظاهر الفساد ليتخذ الاجراء الوقتى الملائم .

احكام النقض :

١ ـ لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وان تكون اموالها مستقلة عن اموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولايكون له الا مجرد حق فى نسبة معينة من الارباح ولايجوز لدائنيه ان يحجزوا على شىء من اموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذى قدمه اليها كحصة فى راسمالها . واذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم مايدل على ان الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت ارباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن اى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى فان مايثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم

توافر شروط الاعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هـــذه المحكمة . (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٨٠) .

مـــــادة ٣٥٤ :

لايجوز حجز الثمار المتحصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها باكثر من خمسة واربعين يوما .

ويجب أن يبين فى المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعـــددها وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٩٤ ، ٥٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

١ ــ انقص القانون الجديد فى المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد فى المادة ٤١٩ من القانون القديم الى خمسة واربعين يوما ليتناول حكمها معظـــــم المزروعات التى لاتمكث فى الأرض الا فترة قصيرة وحذف جزاء البطـــــلان الوارد فيها للتقليل من حالاته (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ومخالفة هذا النص لايترتب عليه البطلان لأن المشرع لم ينص عليه .

مـــــادة ٣٥٥ :

لايجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٠ من القانون القديم .

الشرح :

البطلان المترتب على مخالفة حكم هذه المادة يرجع فيه لقواعـــــد البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٠ ، ٢١ مرافعات وعلى اى حـــال لايحكم بالبطلان الا اذا تمسك به المدين وكان قد ترتب على وجود الدائـــن وقت توقيع الحجز أنه لم تتحقق بسبب وجوده الغاية من ابعاده عن مكان الحجز واذا رضى المدين بوجود الحاجز ولم يعترض على ذلـــك فلا يجـــوز له أن يتمسك بعدئذ ببطلان الحجز وان لم يكن المدين حاضرا وقت الحجز فلا يجوز له التمسك بالبطلان ونص المادة ٣٥٥ بمنع الحاجز فقـــط من الحضور وقت توقيع الحجز ومن ثم يجوز حضور أحد مستخدمى الحاجـــز

او وكيل له او خادم عنده وقد يكون هذا الحضور لازما للارشاد عما يراد الحجز عليه (التنفيذ للدكتور حامد فهمى ص١٤٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٣٨) .

مـــــادة ٣٥٦ :

لايجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا .

ولا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠١ من القانون القـــديم أما الفقرة الثانية مستحدثة .

التعليق :

اضاف القانون الجديد فى المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١ المقابلة لها فى القانون القديم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ (المذكرة الايضـــاحية للقانـــون) .

الشرح :

الحكم المقرر فى هذه المادة كان يأخذ به الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليه غير انه يجوز للمحضر وبغير اذن من قــاضى التنفيذ أن يحجز على مايتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٤٠) . ولايلزم اذن قاضى التنفيذ بكسر الابواب أو فض الاقفال اذ أن المحضر يستمد سلطته فى ذلـــك من النص بشرط حضور مأمور الضبطية القضائية (كمال عبد العــــزيز ص ٦٤١) ويذهب الدكتور أبو الوفا أن المحضر لايملك تفتيش زوجة المــدين او أى شخص من افراد اسرته او من التابعين له الا باذن سابق من قاضى التنفيذ ينبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله عن طريق ذويه (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٨٤) الا ان هذا الراى محل نظـــر

ذلك ان النص قصر جواز التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع فى امر يتعلق بحريات الأفراد واذا ادعى الدائن ان المدين هرب امواله بأن سلمها للغير كان له ان يوقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير .

ونرى انه اذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على ما فى جيبه انثى فلا يجوز تفتيشها الا بمعرفة انثى يندبها المحضر ذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية لأن التفتيش امر يمس حرية الانسان وكرامته .

مـــادة ٣٥٧ :

لا يقتضى الحجز نقل الاشياء المحجوزة من موضعها .

هذه المادة تطابق الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا اريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها الى مكان آخر فيجب أن يستأذن فى ذلك قاضى التنفيذ .

مـــادة ٣٥٨ :

اذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز .

وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الاشياء الفنية الاخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه .

وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

ويجب اذا اقتضى الحال نقلها لوزنها او تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون القديم غير ان القانون الجديد استبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية .

مـــــــادة ٣٥٩ :

اذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر ان يبين أوصافها ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٦ من القانون القديم .

مـــــــادة ٣٦٠ :

اذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز اتمامه فى يوم أو أيام تالية بشرط أن تتتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشـــياء المحجوزة والمطلوب حجزها الى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلمـــا توقفت اجراءات الحجز .

ومع ذلك اذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى اجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة الى استصدار اذن من القضاء .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القانون القـــديم أما الفقرة الثانية فهى مستحدثة .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى هذه المـــــادة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم اذ كان الأصـــل ان المحضر لا يجوز ان يقوم باعلان أو تنفيذ فى غير الساعات التى يجوز فيها الاعلان او فى ايام العطلات الرسمية الا باذن من قاضى الأمور الوقتية ومن مقتضى هذا ان المحضر اذا بدا التنفيذ فى الوقت المسموح له به او فى يوم مـــن أيام العمل ولم يستطع اتمامه قبـــل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على اذن من قاضى الأمـــــور الوقتية وقد يؤدى هذا الى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل اجراءات التنفيذ بغـــــير موجب لهذا رأى المشرع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المســـموح به طالما كان قـــد بـــدأ اجراءات الحجز او التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة الى استصدار اذن من قاضى التنفيذ المختص » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وبداهة فان المحضر يملك الا يستمر فى الاجراءات بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ او فى أيام العطلة الرسمية (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٨٦) .

مـــــادة ٣٦١ :

تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

تعتبر الأشياء محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس الا اجراء اضـــافيا لمجرد حماية الأشياء المحجــوزة من التبديد (المذكرة الايضـــــاحية لقانون المرافعات القديم) .

مـــــادة ٣٦٢ :

اذا حصل الحجز بحضور المدين أو فى موطنه ، تسلم له صـــورة من المحضر على الوجـــــه المبين فى المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل فى غير موطنه وفى غيبته وجب اعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من التقنين القديم .

الشرح :

يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يقدر على اساس المســـافة بين محـــل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجوز عليه عملا بالقــــاعدة الأساسية التى نصت عليها المادة ١٦ مرافعات .

والاعلان الذى نصت عليه المادة يعتبر اجراء جوهريا يترتب عـــــلى اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان . وانما يبقـــى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية عملا بالقاعدة الأساسية التى تقرر أن بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو اساسا لها وترتبت عليه ، انما لا يؤثر هذا البطلان فى الاجـــــراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتى كانت صحيحة فى ذاتها .

وتأخير الاعلان عن الميعاد المتقدم لايبطل الاجراءات ولكنه يحمـــــل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فتـــرة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذى لا يجوز اجراء البيع الا بعد انقضائه (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٨٧ وحامد فهمى رقم ١٧٠ والشرقاوى رقـــــم ١٢٠) .

مـــــــادة ٣٦٣ :

يجب على المحضر عقب اقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الادارى التابع له المكان وفى اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجـزئية اعلانات موقعا عليـها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشـــياء المحجوزة ووصفها بالاجمال . ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجـــز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٠ من القانون القديم .

مـــــــادة ٣٦٤ :

يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يات الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر .

ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبديد وكـان لذلك اسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما الى الدرجة الرابعة .

هذه المادة تقابل المادة ٥١١ من القانون القديم .

التعليق :

لاخلاف بين احكام النصين سوى أن المشرع اضاف فى المادة ٣٦٤ من القانون الجديد الى الممنوعين من الحراسة زوج المحضر أو الحاجز وكان هذا المبدأ مسلم به فى ظل القانون القديم لأن الزوج يعتبر من الأقارب ، وهذا النص مقرر لمصلحة المدين فله ان يخالفه بقبول حراسة الحاجـــز او احد اقاربه (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٤٥١) .

مـــــــادة ٣٦٥ :

اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المـدين حاضرا كلفه الحراسة ولايعتد برفضه اياها ، اما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة

وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليامر اما بنقلها وايداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر واما بتكليف أحد رجال الادارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ وبذلك عاد المشرع الى ماكان منصوصا عليه فى المادة ٥١٢ من قانون المرافعات القديم بعد أن تبين ان امتناع المدين عن قبول الحراسة يثير صعوبات جمة أمام المحضر فى ايجاد شخص يقبل الحراسة او قيام المحضر بالمحافظة على المحجوزات لحين تعيين الحارس .

مادة ٣٦٦ :

يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة وان يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل .

وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٣ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء تبريرا لهذا التعديل بالمذكرة الايضاحية ما يلى :

« نصت المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات على أن يوقع الحارس على محضر الحجز فان لم يفعل تذكر أسباب ذلك فيه ويجب أن تسلم له صورة منه فان رفض استلامها تسلم لجهة الادارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى المحضر . وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل عن طريق تصوير تعيين المدين حارسا على الأشياء المحجوزة دون علمه وذلك باثبات امتناعه عن التوقيع على محضر الحجز وتسليمه صورة من محضر الحجز واثبات رفضه استلامها وتسليمها الى جهة الادارة خاصة وأن نص المادة ٣٦٦ لم يوجب اخطار الحارس بتسليم الصورة الى جهة الادارة فى حالة رفض استلامها ليقوم هو بالسعى الى تسليمها لأن القانون لم يوجب على جهة الادارة تسليم أو أرسال الصورة اليه ، وذلك التحايل بقصد الاستفادة من تحميل المدين الالتزامات المترتبة على تعيينه حارسا وما يترتب على

الاخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه للمسئولية الجنائية كوسيلة لاجباره على اداء الدين المحجوز من اجله ولمواجهة هذه الحالات من التلاعب رؤى تعديل نص المادة ٣٦٦ تعديلا من شأنه ضمان علم الحارس بتعيينه حارسا وتفادى مايتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل وذلك بالنص على ان يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال ٢٤ ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر » .

الشرح :

ونرى ان هذه المادة لاتطبق الا اذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك انه اذا لم يكن المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه بمثابة رفض لقبول الحراسة لأن الحراسة عقد يلزم توافر اركانه ومنها قبول الحراسة.

مادة ٣٦٧ :

يستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجرا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها .

ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم اليه .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة ويبررها « مالاحظه القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على أجره فرأى وضع تنظيم له واعطاء اولوية فى استيفاء اجره من ثمن المال الذى يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٦٨ :

لايجوز ان يستعمل الحارس الاشياء المحجوز عليها ولا ان يستغلها أو يعيرها والا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات . انما يجوز اذا كان مالكا لها أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له .

وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لادارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الادارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٤ من القانون القديم سوى أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

المفروض أن الأشياء المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة لاتكون مملوكة لمالك الارض أو المصنع لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٥٤) .

ولم تحصر المادة احوال استبدال الحارس بل هى تضمنت نهيه عن استعمال أو استغلال أو اعارة المحجوزات ثم استثنت من هذا النهى مسائل معينة فيجوز لقاضى التنفيذ اعفاء الحارس من ذلك النهى واجازة الادارة والاستغلال أو أن يستبدل به غيره (الدكتور محمد عمر هامش بند ٤٣٠) .

مادة ٣٦٩ :

لايجوز للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع الا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر .

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون القديم . وقد استبدل النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى النص القديم .

الشرح :

تظل مهمة الحراسة منوطة بالحارس مسئولا عنها حتى تنتهى مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع او الى الدولة او الهيئة العامة التى لها حق تسلمها وفقا للمادة ٣١٠ أو بانتقال الحجز الى المبلغ المودع وفقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، أو الحكم ببطلان الحجز أو بسقوطه لعدم اجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه او بوفاة الحارس حيث يجب على ورثته اخطار الحاجز فورا بذلك والا التزموا بالتعويض ، أو باستبدال غيره به وفقا للمادة ٣٦٨ أو باعفائه بناء على طلبه او طلب احد ذوى الشأن (الدكتور فتحى والى بند ١٥٦) .

ويختص قاضى التنفيذ بطلب عزل الحارس وتعيين اخر بدلا منه، وترفع اليه الدعوى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اذ يفترض توافر ركن الاستعجال (كمال عبد العزيز ص ٦٤٧) .

مـــادة ٣٧٠ :

يجوز طلب الاذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم اليه من الحارس أو من ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٦ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى القانون القديم .

مـــادة ٣٧١ :

لذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على أشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر ويحجز على مالم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها أن كانت فى نفس المحل .

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالى على الأكثر الى الحاجز الاول والمدين والحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الأول .

ويترتب على هذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٨ من القانون القديم .

التعليق :

احل القانون الجديد نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧١ منه محل الفقرة الثالثة من المادة ٥١٧ من القانون القديم التى اثارت خلافا فقهيا فقد أدت صياغتها بجانب من الفقه الى القول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزا ثانيا وبالتالى لايلزم لاجرائه انتقال المحضر وكتابه محضر جرد فرأى القانون الجديد أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لاعلان محضر الجرد ولا يغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يعتبر المنقول محجوزا حجزا ثانيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد حذف المشرع من النص القديم العبارة التى كانت تخول للمحضر ان يعلن الجرد الجديد بطريق البريد وذلك بعد ان عدل عن هذا الطريق كطريق من طريق الاعلان وبذلك اصبح محضر الجرد يعلن بالطرق المعتادة .

الشرح :

من النص المتقدم يتضح أن الشىء المحجوز لا يجوز حجزه مرة اخرى بالاجراءات العادية واذا كان المحضر جاهلا حصول حجز سابق وأوقع حجزا ثانيا فلا يبطل الأخير وانما يكون بالنسبة الى الأشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد وينتج الآثار التى ينتجها محضر الجرد ولا ينتج آثارا غيرها والقاعدة انه على الرغم من تدخل دائنين فى الحجز فان الحاجز الأول دون غيره يبقى ملزما بموالاة السير فى اجراءات التنفيذ الى أن يتم بيع الأشياء المحجوزة واذا قام دائن متدخل بتلك الاجراءات فلا يعتد بها لأن كل ما يملكه الدائن المتدخل هو الاشتراك مع الحاجز فى اقتضاء دينه من ثمن ما يباع من اموال لكن اذا لم يباشر الحاجز الأول الاجراءات المؤديه الى البيع عن اهمال او تواطؤ مع المدين للاضرار بالدائنين المتدخلين او بسبب حصوله على حقه فيجوز للدائنين المتدخلين ان يحلوا محله فى اجراء البيع طبقا للمادة ٣٩٢ (الدكتور أبو الوفا فى التنفيذ ص ٤٧٤ وما بعدها) .

واذا لم يتم اعلان محضر الجرد الى من عددتهم الفقرة الثانية أو وقع الاعلان باطلا ، لم ينتج اثره فلا يلزم من لم يعلن بما يرتبه عليه الاعلان من التزامات ، فاذا لم يعلن المحضر الذى اجرى الحجز الاول بمحضر الجرد فلا يلزم بعدم الكف عن البيع بعد وصول الثمن الى ما يكفى دين الحاجز

الاول على أنه اذا كان المحضر الذى أجرى محضر الجرد هــو بذاته الذى أجرى الحجز الأول فلا يلزم الاعلان (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩) .

وقد ذهب راى الى ان الاعلان يكون لقلم المحضرين الذى يتبعه المحضر الذى قام بالحجز الأول (محمد حامد فهمى هامش ١٦٦ والدكتور فتحى والى بند ١٥٩) الا أن هناك راى آخر يستلزم أن يكون الاعلان لشخص المحضر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا هامش ٣٩٨).

ونحن نميل للراى الثانى لأنه يتفق وصراحة النص .

ويترتب على اعلان محضر الجرد ثلاثة امور **أولها** المعارضة فى رفــع الحجز الأول أى الزام الحاجز الأول بابقاء الحجز وعدم النزول عنه وتكليفه السير فى اجراءات البيع فى الميعاد المحدد له وتكليف الحارس المحافظة على المحجوزات لمصلحة الحاجزين جميعا فان اهمل الحاجز الأول أو تنازل عن الحجز كان للحاجز الثانى الحلول محله **وثانيها** تكليف المحضر باجراء البيع فى الميعاد المحدد له وعدم الكف عنه الا اذا اصبح المتحصل كافيا لحقوق الحاجزين جميعا فاذا لم تكن قيمة المحجوزات كافية لهذه الحقوق وجب عليه ايداعهـــا خزانة المحكمة **وثالثها** حلول الحاجز الثانى محل الحاجز الاول فى اجـــراء البيع اذا أهمل الأخير طلب اجرائه فى الميعاد المحدد له وذلك وفقا لنص المادة ٣٩٢ (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩ والتعليق لأبو الوفا ص ١٠٩٣)

واذا لم يتم اعلان محضر الحجز الى احد ممن ورد حصرهم فى المادة ٣٧١ او كان اعلانه باطلا فانه لا ينتج أثره وبالتالى لا يلزم بما يتعين عليــه عمله (ابو الوفا فى التعليق ص ١٠٩٣) .

أحكام النقض :

تقضى المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لايجرى بالاجراءات المعتادة فى الحجز وانما يكون بجرد الاشياء السابق حجزها . فهو بهذه المثابة طلب بايقاف الحجز الأول ليشترك فيــه سائر الدائنين الحاجزين ، ويكون اعلان محضر الجرد الى الحارس معارضة فى رفع الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه ، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الاول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف فى المحجوزات لاى سبب من الأسباب بغير الطــريق الذى رسمه القانون (نقض جنائى ١٩٦٣/٣/١٨ سنة ١٤ ص ١٩١) .

مـــادة ٣٧٢ :

اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة فى ذاتها .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم وقد قصد بها المشرع حسم الخلاف الذى كان سائدا فى الفقه حول اثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثانى فقد ذهب رأى الى بطلان الحجز الثانى كأثر لبطلان الحجز الأول وذهب رأى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدى الى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر وقد راى القانون الجديد تقنين الراى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب الى أن الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لايتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائى ولا يعتمد فى صحته على الحجز السابق (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٢٧٣ :

يعاقب الحارس بعقوبة التبديد اذا تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار باى من الحاجزين .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية تبريرانها ما يلى : « راى القانون الجديد انه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الأول الا انه قد يضار الحاجز الثانى اذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الاول ذلك أن الحجز الأول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثانى فاذا لم يبرز الحارس على المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذىيأتى لحجزها حجزا ثانيا فانه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجز أول ويحدد يوم للبيعيأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى الحجز الأول وتباع المنقولات لحساب الحاجز الاول وحده وقد لا يستطيع الحاجز الثانى أن يحصل على شىء لهذا راى القانون الجديد وضع جزاء على اخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثانى » .

الشرح :

يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة ثلاثة شروط أولها

ان يكون هناك حجز سابق وثانيها أن يكون الحارس على الحجز السابق تعمد عدم ابراز صورة المحضر السابق للمحضر وثالثها ان يترتب على تعمده عدم ابراز صورة محضر الحجز وقوع ضرر لأى من الحاجزين .

مـــادة ٣٧٤ :

للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ان يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز بهذه الطريقة جائز من باب أولى للدائن الذى بيده سند تنفيذى ويحصل التدخل بهذه الطريقة باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ويعفى الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع او بعده الى أن يسلم ثمن الأموال المحجوزة الى الدائن الحاجز ويترتب على هذا الحجز مايترتب على الاعتراض على الحجز الأول من الزام المحضر عند اجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق جميع الحاجزين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٨٣) .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى فلا يكون له الحق فى الحلول محل الحاجز اذا اهمل فى اجراء البيع أو لم يوال اجراءاته لاى سبب من الأسباب فكل مايملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل اذ ليس بيده سند تنفيذى ، كما يسقط حجزه بصدور الحكم ببطلان الحجز ايا كان سبب هذا البطلان (محمد حامد فهمى ص ١٧٠) .

واذا توقع الحجز قبل البيع ورد على كل الثمن واذا وقع بعد البيع فلا يتناول من الثمن الا مازاد على وفاء الديون المحجوز من اجلها قبل البيع وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ ، ٤٦٩ مرافعات (كمال عبد العزيز ص ٦٥١) .

مـــادة ٣٧٥ :

يعتبر الحجز كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم او بحكم المحكمة او بمقتضى القانون . ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تاجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء ان يامر بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة اشهر .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من القانون القديم :

التعليق :

جعل المشرع فى القانون الجديد المدة التى يعتبر فيها الحجز كأن لم يكن ثلاثة اشهر بعد أن كانت ستة اشهر فى القانون القديم كما حدد المدة التى يجوز الاتفاق على تأجيل البيع اليها فجعلها ثلاثة اشهر فى القانون الجديد بعد أن كانت ستة اشهر فى القانون القديم كما أضاف المشرع فى المادة ٣٧٥ من القانون الجديد الفقرة الأخيرة منها وليس لها مقابل فى القانون القديم وسبب هذه الاضافة كما تقول اللجنة التشريعية بمجلس الأمة مواجهة الحالات التى لايتم فيها البيع فى الميعاد لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز كما فى حالة الحجز على محصولات لم يتم نضجها .

الشرح :

الحكمة من النص هو الا يترك المشرع المدين مهددا باجراءات الحجز فتتأبد الحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين والحكمة من عدم جواز الاتفاق على تأجيل البيع مدة تزيد على ثلاثة اشهر هى حتى لايتكرر الاتفاق على التأجيل الى غير غاية فيؤدى ذلك الى النتيجة التى أريد تفاديها واذا حدث أن وقع الحجز فى يوم ولم يقفل محضره الا فى يوم تال فان ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من تاريخ ذكر المنقولات فى محضر الحجز لأنها تعتبر محجوزة من هذا التاريخ وعلى ذلك اذا وقع الحجز فى أكثر من يوم احتسبت الثلاثة شهور بالنسبة لما ورد فى كل محضر على حده من تاريخ ذكره وعلى ذلك فمن المتصور أن يظل الحجز صحيحا منتجا لاثاره بالنسبة للمحجوزات التى ذكرت فى المحضر فى اليوم التالى ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة للمحجوزات التى حجزت فى اليوم الأول ويمتد الميعاد المنصوص عليه فى المادة اذا صادف آخره عطلة رسمية ويضاف اليه ميعاد مسافة بين الموطن الأصلى للحاجز ومحل الحجز ولايعتد بالموطن الذى اختاره الحاجز . وفى الحجز التحفظى تبدأ الشهور الثلاثة من التاريخ الذى يستطيع فيه الحاجز تحديد يوم للبيع ويتعين ان يتم البيع بالفعل خلال الثلاثة اشهر فلا يكفي مجرد اعلان المدين بتحديد يوم للبيع خلال الثلاثة شهور .

واعتبار الحجز كأن لم يكن فى هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون

الا انه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما اذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحق فى التصرف فى المحجوزات كما لو أن الحجز لم يوقع اصلا وذلك على مسئوليته فاذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة شهور كان على المدين أن يستشكل فى التنفيذ أو يرفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن والا كان مسئولا جنائيا عن التبديد وقد استقرت أحكام النقض الجنائى على أن هذا الأثر — وان كان منصوص عليه فى القانون — لايترتب الا بصدور حكم به من قاضى التنفيذ المختص الا أنه اذا بيعت المحجوزات بعد مضى الثلاثة شهور ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاعتراض على البيع كما لو كان البيع تم فى غيابه فان البيع يقع باطلا ويجوز للمدين طلب الحكم بذلك .

ولايؤثر اعتبار الحجز كأن لم يكن على ماسبقه من اجراءات كاعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء .

واذا اوقف البيع ثم زال سبب الوقف فيرى بعض الشراح وجوب الاعتداد فى حالة الوقف القانونى والقضائى بالمدة السابقة على الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سيرها بعد زوال سبب الوقف أما فى الوقف الاتفاقى تبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف (ابو الوفا بند ١٦٩ وجميعى بند ١٩٦ وكمال عبد العزيز ص ٦٥٢) .

ويرى البعض الآخر ان تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب الوقف فى جميع الاحوال (والى بند ٢٤٥) . ونحن نميل الى الراى الاول لانه يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى بالنسبة لوقف التقادم .

وحق قاضى التنفيذ المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة اشهر يكون له سواء سبق وقف البيع قانونا أو قضاء أو اتفاقا .

وقاضى التنفيذ يجوز له أن يكرر المد اكثر من مرة سواء اسس على أسباب جديدة أو على أسباب سابقة بشرط الا تتجاوز المدة أو المدد التى يمد اليها الميعاد ثلاثة اشهر والأمر بالمد يصدر بأمر على عريضة يتقدم به صاحب المصلحة ولايلزم رفع دعوى (كمال عبد العزيز ص ٣٥٢) . ويذهب الدكتور أبو الوفا الى انه اذا حدد البيع اليوم الأخير من الثلاثة شهور ولم يتقدم أحد للشراء واجل المحضر البيع لليوم التالى فان الحجز لايعتبر كأن لم يكن

لان عدم تقدم مشتر يعتبر من قبل القوة القاهرة (التعليـق ص ١١٠٣ س ٠
الا اننا نخالف هذا الرأى ذلك أن عدم تقدم أحد لشراء المحجـوزات لايعد من قبيل القوة القاهرة وعلى الدائن الحاجز أن يتوقع ذلك .

ولما كان لايجوز بيع المصوغات والسبائك من الذهب والفضة بثمـن اقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير اهل الخبرة عملا بالمادة ٣٨٥ مرافعات فانه اذا لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقـود ليوفى منها عينا دين الحاجز وهنا لاتبطل الاجراءات مادام يوم البيع قد حدد خلال الميعاد المتقدم وبالرغم من عدم حدوث البيع (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٠٣) وهذا الرأى له وجاهته ذلك ان ايداع الذهب خزانة المحكمـة لعدم تقدم أحد للشراء بالسعر الذى قدره اهل الخبرة يعد كايداع المبالـغ المتحصلة من الحجز .

واذا حدد البيع بعد ثلاثة اشهر وكان المدين قد اعتبر الحجز كأن لم يكن وتصرف فى المحجوزات على مسئوليته ورفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن الا أن المحضر حرر له محضر تبديد ابلغ به النيابة التى اقامت عليه الدعوى الجنائية وقدم المدين لمحكمة الجنح مايدل على رفع الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن فانه يتعين على القاضى الجنائى فى هذه الحالة أن يوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن ذلك انه وأن كانت القاعدة أن الدعوى المدنية لاتوقف الدعـوى الجنائية الا ان الفصل فى الدعوى الجنائية فى هذه الحالة يتوقف على الفصل فى مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضى الجنائى .

أحكام النقض :

١ ـ البطلان طبقا للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات وان كان يقع بقوة القانون الا انه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقـرر لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه (نقض جنائى ٦٤/٥/١٩ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٢ ـ توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان ، مادام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصـاص (نقض جنائى ٦٤/٥/١٩ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٣ ـ عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الادارى الا فيما لم ينص

عليه القانون الخاص به . اعتبار الحجز الادارى كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة اشهر قاصر على المنقول لدى المدين دون الحجز العقـــارى .
(نقض مدنى ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مـــــادة ٣٧٦ :

لايجوز اجراء البيع الا بعد مضى ثمانية ايام على الاقل من تـــاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ولا يجوز اجراؤه الا بعـد مضى يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر .

ومع ذلك اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف او بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يامر باجراء البيع من ساعة لســاعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو احد ذوى الشأن .

التعليق :

هــذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ مــن القانون القديم عــدا أن المشرع استبدل فى النص الجديد عبارة قاضى التنفيــذ بعبــارة قاضى محكمة المواد الجزئية المنصوص عليها فى النص القديم .

الشرح :

لما كان الدائن غير ملزم باجراء البيع فور انقضاء الثمانية أيام التى نصت عليها المادة ٣٧٦ من القانون ولــما كان له أن يؤخر البيع الى أى وقت آخر يشاءه مع مراعاة أن يتم خلال ثلاثة اشهر ولما كان المحضر لا يجوز لــه اجراء البيع الا بناء على طلب الحاجز فقد يضار المدين من التأخير ولهــذا يجوز له الالتجاء لقاضى التنفيذ ليستصدر منه أمرا بتحديد يوم لاجــراء البيع (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦١) .

ونظرا لأن المادة لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة أحكامها فانه يرجع للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات .

مـــــادة ٣٧٧ :

يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الاشياء المحجوزة او فى أقــرب سوق . ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يامر باجراء البيع ـــ بعد الاعلان عنه ـــ فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من احد ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المــادة تطابق المادة ٥٢١ من القانون القديم عدا عبارة قاضى

محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع فى القانون الجديد بعبارة قاضى التنفيذ .

مـــــادة ٣٧٨ :

اذا كان المبلغ المحجوز من أجله يزيد على مائتين وخمسين جنيها أو كانت قيمة الاشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على هذا المقدار وجب الاعلان عن البيع بالنشر فى أحدى الصـــحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الاشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال .

ويجوز للدائن الحاجز او المدين المحجوز عليه اذا كان المبـــلغ المطلوب يزيد على مائة جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من القانون القديم .

التعليق :

رفع المشرع فى القانون الجديد قيمة المبلغ المحجوز من اجله او قيمة الأشياء المطلوب بيعها ــ اذ يوجب القانون النشر فى هاتين الحالتين ــ الى مائتين وخمسين جنيها فى القانون الجديد بعد ان كان مائة وخمسين جنيها فى القانون القديم كما رفع قيمة الدين المنفذ به والذى يجيز للحاجـــــز أو المحجوز عليه أن يطلب النشر على نفقته الخاصة الى مبلغ مائة جنيه بعـــد أن كان خمسين جنيها فى القانون القديم .

مـــــادة ٣٧٩ :

لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الأحوال ان يطلب بعريضـــة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد اكبر من الاعلانات او زيادة النشر فى الصحف او غيرها من وسائل الاعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الاعـــلانات بالتفصـــــيل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قـــاضى المواد الجزئية الواردة فى النص القديم كما اضاف الى النص الجديد عبارة

او غيرها من وسائل الاعلام بعد أن اصبحت وسائل النشر غير قاصره على الصحف .

الشرح :

للقاضي مطلق الحرية فى اجابة هذا الطلب او عدم اجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من قاضى التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٣) .

مـــادة ٣٨٠ :

يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب او الفضة او من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة اذا زادت القيمة المقدرة لها على خمسمائة جنيه أن يحصل النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات فى أيام مختلفة قبل يوم البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من القانون القديم .

التعليق :

رفع المشرع قيمة الأشياء المبينة بالنص والتى يجب من اجلها زيادة النشر الى خمسمائة جنيه فى القانون الجديد بعد أن كان مائة وخمسين جنيها فى القانون القديم .

مـــادة ٣٨١ :

يجوز أن يعهد الى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٥ من القانون القديم .

التعليـــق :

تيسيرا على المحضرين كان القانون القديم يجيز ان يتم اللصق بمعرفة مشايخ البلد فى غير المحافظات وعواصم المديريات فيما عدا ما يجب لصقه منها فى لوحة المحكمة فجاء القانون الجديد واجاز ان يعهد الى رجال الادارة دون تخصيص فى جميع البلاد بأن يقوموا بلصق الاعلانات عدا مايجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

مـــــادة ٣٨٢ :

يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الادارة مصحوبة بنسخة من الاعلان ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكرة فى سجل خاص يعد لذلــك ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٦ من القانون القديم .

التعليق : عدل المشرع فى القانون الجديد من طريقـــة اثبـــات النشر فى الصحيفة فأكتفى بتقديم نسخة من الصحيفة كما حدد وســـيلة اثبـــات النشر بوسيلة الاعلام الأخرى التى أضيفت الى وسائل النشر .

مـــــادة ٣٨٣ :

اذا لم يحصل البيع فى اليوم المعين فى محضر الحجز أعيد اللصق والنشر على الوجه المبين فى المواد السابقة واعلن المحجوز عليه بالشـــهادة المثبتة للصق قبل البيع بيوم واحد على الأقل .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٧ من القانون القديم .

مـــــادة ٣٨٤ :

يجرى البيع بالمزاد العلنى بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فورا . ويجب الا يبدأ المحضر فى البيع الا بعد ان يحدد الاشياء المحجوزة ويحـــرر محضرا بذلك يبين فيل مايكون قد نقض منها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٨ من القانون القديم .

الشرح : لا يتقيد المحضر بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع بل يوقعه بأكبر عطاء أيا كان على أن يراعى الاستثناء الوارد فى المادة ٣٨٥ (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٤٦٥) .

مـــــادة ٣٨٥ :

لايجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضـــــة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة . فان لم يتقدم احد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون القديم .
راجع التعليق على المادة ٣٧٥ .

مـــــادة ٣٨٦ :

اذا لم يتقدم احد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والاشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فـاذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٠ من القانون القديم .

مـــــادة ٣٨٧ :

الأشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى أن لم يتقدم احد للشراء ولم يقبل الحاجز اخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها اهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون القديم .

مـــــادة ٣٨٨ :

يكفى لاعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبه فى محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٢ من القانون القديم .

مـــــادة ٣٨٩ :

ان لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فورا وجبت اعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفـــرق الثمن بالنسبة اليه .

ويكون المحضر ملزما بالثمن أن لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر باعادة البيغ على ذمته ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة اليه كذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٣ من القانون القديم .

التعليق : يجب على المحضر أن يتثبت من شخصية المزايد قبل أن يرسى عيه المزاد والا كان مسئولا بالتضمينات .

مـــــادة ٣٩٠ :

يكف المحضر عن المضى فى البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفــــاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا مازاد على وفاء ماذكر.

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٤ من القانون القديم .

الشرح : متى كف المحضر عن البيع لكفاية المتحصل لوفاء حق الحاجز أو الحاجزين فان الحجز على الأشياء التى لم يحصل بيعها ينتهى فورا وتزول آثاره ويسترد المدين حق التصرف فيها لأن تخصيص الدائن الحاجز بالمبلــغ المتحصل من البيع هو بمثابة الوفاء اليه بمطلوبة ولايكون هناك محل بعدئذ لقيام الحجز على غير ما بيع مـــن أموال المدين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٩) .

ويقصد بالديون المحجوز من أجلها حقوق الدائنين الذين حجـــزوا على المنقول أو حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من أصل وفوائد (والى بند ٢٤٨ ومحمد حامد فهمى بند ١٨٧) .

مـــــادة ٣٩١ :

يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع ومـــا لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانو القديم .

الشرح : يجب أن يشتمل محضر البيع فضلا عن البيانات المذكورة فى المادة كافة البيانات التى يلزم توفرها فى اوراق المحضرينويبطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ مرافعات ،كما يبطل اذا شابه عيب جوهرى ترتبعليه ضرر للخصم ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد ولا يبطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عـــن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد اثبت فى محضره جميع الاجراءات التى اتخذهـــا وهو بسبيل اجراء المزاد . وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره ولو لم يتمسك امام المحضر بما يعـــده سببا لهذا البطلان . والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا فى التنفيذ وتراعى بصددها القواعد

العامة سواء من ناحية اجراءاتها أو من ناحية الاختصاص بنظرها وبمجرد رسو المزاد واداء الثمن تنتقل ملكية الأشياء المبيعة الى مشتريها بشرط ان تكون مملوكة للمدين وأن تكون اجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الاجراءات أو متعلقة بحق الدائن الذى يتم الحجز اقتضاء له أما اذا كانت الأشياء غير مملوكة للمدين او كان الحجز باطلا فان المشترى يتملكها اذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر أن الحيازة فى المنقول سندا لملكية فلا يجوز للمالك الحقيقى استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه الا اذا كان المشترى سىء النية أو كانت مسروقة أو ضائعة ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة والضياع الا فى خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدى للمشترى الثمن الذى دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدنى (التعليق للدكتور أبو الوفا الجزء الثانى ص ١١٠٧) .

والبيع القضائى وان صدر ضمن اجراءات التنفيذ القضائى لا يعتبر حكما ولا يخضع للتواعد العامة فى الأحكام فلا يلزم تسبيبه وليس له حجية الامر المقضى ولا يخضع لقواعد الطعن فى الاحكام ويجوز رفع دعوى مبتداة ببطلانه اذا لم يكن قد تعلق بالعين حق للغير . ولايترتب على بيع المنقول جبريا تطهيره من الحقوق الواردة عليه الا اذا كان مباشر الاجراءات هو الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص او الدائن الاسبق فى المرتبة او كان المنقول ليس فى حيازة الدائن المرتهن أو من اتفق على حيازته له عملا بالمادة ١١٠٩ مدنى أو كانت الحقوق من حقوق الامتياز العامة أو كانت حقوق امتياز خاصة وسلم المنقول الى حائز حسن النية . (فتحى والى بند ٢٨٩ وبند ٢٩٥) .

أحكام النقض :

١ ـ ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الاشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الاخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لانه لا شأن له بهذا الدين اذ هو لايستمد ما يدعيه من حق على الاشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

٢ ـ ما يثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليه لايدل بذاته على جدية البيع (حكم النقض السابق)

٣ ـ اذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لايكون له محل (نفس حكم النقض السابق) .

٤ ـ الفسخ القضائى . وروده على البيع بالمـــزاد العلنى الجبرى او الاختيارى . (نقض ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦) .

مـــادة ٣٩٢ :

اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا اجراء البيع بعـد اتخاذ اجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المواد السابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للصق الى المدين المحجوز عليه والى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الاقل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون القديم .

الشرح : يجوز للحاجزين المتدخلين تعجيل البيع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون تحديد هذا الميعاد بأمر من القاضى (التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٩٨) .

مـــادة ٣٩٣ :

اذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الامور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح : دعوى الاسترداد هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء والغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الاشياء المحجوزة يخول لصاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ويتعـين رفعها بعد توقيع الحجز ولو كان تحفظيا وقبل اجراء البيع فهى اشـــكال موضوعى فى التنفيذ لانها ادعاء بتخلف شرط من شروط التنفيـذ وهى كـون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين فلا تعد من دعاوى الاسترداد دعـوى

الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز او الدعوى التى ترفع بعد اتمام البيع ايا كانت طلبات المدعي فيها او الدعوى التى ترفع فى شأن حجز استحقاقى لأنه لا يؤدى الى البيع وانما الى التنفيذ المباشر بالتسليم كذلك لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ولم يصرح النص الجديد بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة كما ورد فى النص القديم الا انه ليس هناك ما يمنع من اللجوء الى قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ويكون ذلك اما بدعوى مستقلة من احد الحاجزين واما بطريق التبعية اثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته فى الحالتين على البحث السطحى لظاهر الادلة لتقدير جديتها (كمال عبد العزيز ص ٦٥٩ وابو الوفا فى التعليق ص ١١١٠) .

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع ويظل موقوفا الى ان يفصل فى موضوع الدعوى أو يحدث امر من الامور المنصوص عليها فى المواد اللاحقة.

وقد ذهب راى الى أن قاضى التنفيذ يختص بصفة مستعجلة بنظر الاشكال المرفوع من مدعى ملكية المنقولات المحجوزة اذا ادلى به وقت الحجز امام المحضر او رفعه قبل الحجز اما اذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز له المانعة فى بيعها باشكال يرفع أمام قاضى التنفيذ بصفته محكمة الموضوع المختصة اذ يترتب عليها ايقاف البيع طبقا لنص المادة ٢٩٣ . (التنفيذ لراتب ونصر الدين كامل ص ٢٤٦) الا أن الراى الراجح يرى أن مدعى ملكية الأشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء لقاضى التنفيذ سواء اكان ذلك قبل توقيع الحجز أو بعده ويدلل على رأيه انه من المفروض أن تكون المنقولات المحجوزة فى حيازة المدين لانها أن كانت فى حيازة الغير المالك لها فيكون الحجز باطلا وبالتالى فلا يتمكن المالك لها من الاعتراض فى الوقت المناسب الذى حدده الراى الأول ومن ثم فلا يعقل الزام المعترض بالاعتراض فى وقت يفترض فيه جهله بتوقيع الحجز وبالتالى فلا يعقل حرمانه من الاستشكال بصورة وقتية (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١١١٢ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٥٩) . ونحن

نؤيد الراى الثانى ذلك ان الراى الأول ليس له سند من القانون كما انه نص المادة ٣١٢ مرافعات التى نصت على اشكلات التنفيذ جاءت عامة بغير تخصيص .

احكام النقض :

دعوى استرداد المحجوزات . طلب المالك التعويض عن بيع الأموال المحجوزة . لايعد من توابع دعوى الاسترداد لانه لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد . (نقض ٧٨/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

مـــادة ٣٩٤ :

يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٨ من القانون القديم .

الشرح :

لما كانت دعوى الاسترداد قصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة وكان من اثارها وقف وبطلان اجراءات الحجز فانه يتعين رفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثانى والأخرين هم اصحاب مصلحة اكيدة فى الابقاء على الحجز وعدم اختصام احد هؤلاء الأشخاص أو عدم اشتمال صحيفة الدعوى على بيان لأدلة الملكية يترتب عليه الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد. وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظرها قيميا فى ظل القانون الملغى فقد كانت للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية بحسب قيمتها وقيمتها تقدر على اساس قيمة الأشياء المحجوزة . وبالنسبة للمحكمة المختصة محليا بنظرها فذهب راى فى ظل القانون القديم الى أنها باعتبارها اشكالا موضوعيا فى التنفيذ تختص بها المحكمة التى اصدرت الحكم ان كان الحجز حاصلا بمقتضى حكم أو المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ان كان الحجز حاصلا بمقتضى عقد رسمى وذهب راى آخر الى أن المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن المدين المحجوز عليه أما بالنسبة للقانون الجديد فان اللجنة التشريعية

بمجلس الأمة صرحت بأن دعاوى الاسترداد تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وحجتها فى ذلك أنها من المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ وبذلك أصبح قاضى التنفيذ مختصا بدعوى الاسترداد مهما تكن قيمتها .

اثبات الملكية فى دعوى الاسترداد :

ذهب رأى الى أن الحيازة هى التى تنظم عبء الاثبات فى هذه الحالة اعمالا لنص المادة ٩٦٥ مدنى القائلة بأن من يحوز حقا يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ومقتضى هذه القاعدة أن الاشياء المحجوزة ان كانت وقت حجزها فى حيازة المحجوز عليه كان على المسترد ان يثبت أنها مملوكة له وان وجودها فى حيازة المدين لم يكن على سبيل الملك وان كانت فى حيازة المسترد كان على المدين والحاجز ان يثبتا انها مملوكة للمدين وان وجودها فى حيازة المسترد لم يكن على سبيل الملك وذهب رأى آخر الى ان المفروض ان الحجز يقع على منقولات للمدين ليست فى حيازة الغير ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها ومؤدى هذا ان المسترد هو المكلف باثبات هذه الملكية لان المادة ٣٩٤ تفرض هذا بل توجبه وتوجب عليه أن تشتمل صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية وأن يوضع عند القيد ما لديه من مستندات (راجع فى تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٥ وفى تأييد الرأى الثانى للدكتور ابوالوفا ص ١٥٠) . أما فى حالة ما اذا كان المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين فى معيشة بمنزل واحد كالابن وأبيه والأخ وأخيه والزوج وزوجته فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض فاذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمدين أو مستأجرا باسمه فانه يعتبر حائزا لها ومن ثم يقع عبء اثبات الملكية على المسترد واذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمسترد لا للمدين او مستأجرا باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال فى حيازة الغير وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز انما اذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحدهما دون الآخر كأن يكونا مشتركين فى المعيشة فى منزل أحد أفراد الأسرة فقد اختلف الرأى فى المكلف باثبات الملكية فذهب رأى الى انه المسترد على اعتبار انه المكلف بموالاة اجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية وذهب رأى الى انه الدائن على اعتبار انه المدعى فى واقع الأمر .

وبالنسبة لدعاوى الاسترداد التى ترفعها الزوجات المسلمات بمناسبة الحجوز على الأمتعة الموجودة فى منزل الزوجية لديون على الأزواج فذهب رأى الى انه على الزوجة باعتبارها مدعية اثبات ملكيتها للمحجوزات بكافة طرق الاثبات وذهب رأى آخر الى انه ما دام المسترد والمحجوز عليه

مشتركين فى معيشة واحدة كان على الحاجز ان يثبت ان الحجز الذى اوقعه حجز صحيح اى يثبت أن الاشياء المحجوزة مملوكة لمدينه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥١٢ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٦) .

امـــا بالنسبة لقضاء المحاكم فالراى الراجح ان المسترد هو الذى يقع عليه عبء اثبات ملكية المنقولات المحجوزة فى جميع الحالات . وهذا الراى هو الذى نؤيده حتى بـــالنسبة لمنقولات الزوجة المســلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لان القرينة ــ القائمة على ان العرف جرى عــلى دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه ـ فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالىفهى لاتكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية الا انها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة .

وان كان المشرع قد أوجب اختصام من عددتهم المادة الا ان اغفال ذلك بالنسبة لأحدهم لايرتب البطلان او عدم القبول وفقط يكون الجزاء هو الحكم بالاستمرار فىالتنفيذ اذا طلبه الدائن الحاجز فضلا عن أن الحكم لايكونحجة فى هذه الحالة الا على من اختصم فى الدعوى وكان طرفا فيهـــــا واذا طلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مع تحقق سببه المبين فى المادة وجب عــــلى المحكمة القضاء به .

وقد أوجب المشرع أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لادلة الملكية حتى يتمكن المدعى عليهم من معرفة مايستند اليه المسترد فى دعواه فيستعد فى أول جلسة للرد عليه دون حاجة الى تأجيل الدعوى وحتى يتمكن القاضى الذى يطلب منه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ من التحقق من جـــدية الدعوى وحتى يضيق الفرصة فىمواجهة من يرفع دعوى كيدية يختلق ادلتها بعد رفعها اثناء المرافعة فيها ومن ثم لايتحقق مقصود المشرع اذا لم يذكر اطلاقا ادلة الملكية او اذا ذكرت بصورة مبهمة كان يقول المدعى فى صحيفته انه يتملك بالشراء دون أن يشير الى اسم البائع وتاريخ البيع أو اى شىء عن ملابساته (محمد حامد فهمى بند ٢٠٧ ورمزى سيف بند ٢٦٠ ووالى بند ٤٤١ والتعليق لأبو الوفا ص ١١١٦) واذ كان المدعى يستند فى اثبات ملكيته لشهادة الشهود فيرى البعض انه يتعين ذكر اسماء هؤلاء الشهود والوقائع التى يشهدون بها (ابو الوفا فى التعليق ص ١١١٦) الا أننا نرى أنه يكفى ان يذكر المدعى فى هذه الحالة فى صحيفة الدعوى انه يركـــــن فى اثبات دعواه الى شهادة الشهود .

وتقدير ما اذا كان ما اورده المدعى فى صحيفة دعواه من بيان لأدلة الملكية واف بما أوجبه المشرع أم لا مسألة تخضع لتقدير المحكمة .

والحكم بالاستمرار فى التنفيذ وفقا لصريح نص المادة لايقبل الطعن فيه الا ان الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ لم يحظر الطعن عليه ومن ثم يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة (كمال عبد العـزيز ص ٦٦١ وفتحى والى بند ٣٦٩ وأبو الوفا فى التعليق ص ١١١٧) .

والحكم الصادر فى دعـوى الاسترداد تكون له حجية الأمر المقضى فى شأن ملكية المنقولات فتمتنع المنازعة فى شأنها بين المسترد والمحجوز عليه فى دعوى تالية ولو لم يختصم فيها الحاجز .

واذا قضى برفض طلب ثبوت الملكية فلا حاجة الى التعرض لصحة او بطلان او صورية الحجز . ودعوى الاسترداد لها شقين الاول خاص بالملكية وهى الأساس والثانى بطلان الحجز الذى يترتب علىثبوت الملكية فاذا اختصم المدعى الحاجز وحده وطلب بطلان الحجز تأسيسا عـلى ملكيته للمنقولات المحجوزة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لطلب الملكية اذا طلبه الدائن والا قضت المحكمة برفض دعوى الملكية لعدم اختصام المدين الذى لاتثبت الملكية الا فى مواجهته وكل ماتقدم يـؤدى الى رفض طلب بطلان التنفيذ .

واذا اغفل المدعىاختصام احد ممن نصت عليهم المادة جاز له اختصامه قبل اقفال باب المرافعة .

واذا لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية فلا تبطل مادامت لاتجهل بمطلوب المدعى وذلك عملا بالمادة ٦٣ مرافعات وان كان هذا لايمنع الحاجز من ان يطلب من المحكمة الاستمرار فى التنفيذ .

واذا لم يودع طالب الاسترداد المستندات المؤيدة لدعواه وقت تقـديم صحيفتها جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا لتقديمها وجاز لها اعمال المـادة ٩٧ من قانون المرافعات (التعليق لأبو الوفا ص ١١١٩) ويرى الدكتـور أبو الوفا أنه اذا لم يطلب الحاجز أو المتدخل الاستمرار فى التنفيـذ فليس هناك مايمنع المدين المحجوز عليه من طلبه اذا كانت له مصلحة فى ذلـك (التعليق ص ١١١٧) الا أن هذا الرأىيخالف صريح النص الذى خـول هذا الحق للحاجز وحده .

ولايجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الدائن الحاجز وحده فى دعـوى الاسترداد لأن اليمين ليست حاسمة فى هذا الشأن لأن ملكية المحجـوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين الا اذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكيتـه

للمحجوزات (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانيـــة ص ٢٦٣) .

أحكام النقض :

١ ـــ اذا كان الطاعن يطلب فى الدعوى التى رفعها على المطعـــون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى دعوى ســـابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى الدعوى الثانية اذ أن ذلك لايمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم (نقض ٦٧/٦/١٥ ســـــنة ١٨ ص ١٢٨٤) .

٢ ـــ اذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليهـــا حجزا صوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم أن ادعـــاء المدعى الأول أحقيته للزراعة المذكورة لاسند له من القانون اســـتنادا الى حجية حكم المحكمين الذى قضى فى مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن ادعاء باقى المدعين بأحقيتهم لها لا اساس له من الواقع فان الحكم يكون قد أصاب اذا قضى برفض الدعوى بعد أن انهار اساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٣ ـــ لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد (نقض ٥٩/٣/١٩ سنة ١٠ ص ٢٣٢) .

مـــــــادة ٣٩٥ :

يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعـــوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو اذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ اذا حـــكم فى الدعوى برفضها أو بعـــــدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيهـــا أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون القديم .

التعليـــق :

لاخلاف بين احكام المادتين سوى أن المشرع اغفل فى القانون الجديد من الحالات التى يحق فيها للحاجز أن يمضى فى التنفيذ حالة ما اذا لم تقيــد الدعوى فى المدة المحددة فى القانون القديم وذلك بعد أن نص على ان الدعوى تقيد بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

الشرح :

يعتبر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولا بالنفاذ المعجل بقــوة القانون بالنسبة للاستمرار فى التنفيذ وذلك اخذا بصراحة النص .

واذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضى الحاجز فى التنفيذ لانها ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة على سبيل الحصر .

مـــــــادة ٣٩٦ :

اذا رفعت دعوى إسترداد ثانية من مسترد آخر او كان قــد ســبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حــكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها او بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صــحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قــاضى التنفيذ بوقفه لاسباب هامة

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٠ من القانون القديم عــــــدا ان المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

القاعدة أن دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعــوى الأولى او من غيره لاتوقف البيع لأن المشرع افترض الكيد فيها غير أن المشرع اجاز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المســتعجلة أن يحــكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد وقد اختلف الراى فى تحــديد الدعوى التى تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب رأى الى أن الصورة التى قصدها الشارع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الواقف للبيــع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضـــها أو

شطبت او اوقفت او اعتبرت كأن لم تكن أو بشيء مما حددته المادة ذلك انه في هذه الصورة يتحقق في الدعوى الثانية فرض السعي الى الاحتيال لتجديد وقف البيع لان الشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته في الدعوى الثانية التي يرفعها المسترد نفسه . أما اذا تعددت فىوقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق في اعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج اثرها على هذا الاعتبار ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم في أية دعوى أخرى (محمد حامد فهمي بند ٢٠٩) وذهب رأى آخر الى أن الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التي رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التي لا يجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بان يسخر شخصين او أكثر في اقامة دعاوى استرداد ترفع أحداها بعد الأخرى وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الاولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأى الأول كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذي يحدد ما اذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى او الثانية (أبو الوفا في التعليق ص ١١٢٤ وكمال عبد العزيز ص ٦٦٣ وفتحى والى بند ٣٨٠) ونحن نؤيد هذا الرأى لاتفاقه وصريح نص المادة ولتحقيق الغرض الذي قصده المشرع غير أنه قد يعترض على هذا الرأى بأن الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الأثر الواقف لرفع الدعوى التي يرفعها والرد على ذلك أن لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار في التنفيذ الى أن يفصل في دعوى الاسترداد الثانية اذا بدى له من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى الاولى كان مسخرا من قبل الدائن .

واذا طالب المسترد في الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة من بين المحجوز عليها ثم طالب بعدئذ في دعوى تالية بملكية منقولات أخرى من نفس الأشياء المحجوز عليها فان هذه الدعوى التاليه تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ومن باب أولى اذا طالب رافع دعوى الاسترداد بملكيته لبعض الأشياء المحجوز عليها واعقبه آخر برفع دعوى يطالب بملكية اشياء آخرى من بين المحجوز عليها خلاف الاولى فان كل منهما تعتبر دعوى أولى بالنسبة للمنقولات التي رفعت عنها كل منهما (أبو الوفا في التعليق ص ١١٢٥) .

حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

اذا توقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشترى حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشترى حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير اليها المشترى أما اذا كان المشترى سىء النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها انها ليست مملوكة للمدين فان للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له ايضا استردادها اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه (الوسيط للسنهورى الجزء التاسع ص ١١٤٩) .

واذا لم يتمكن المالك من استرداد الاشياء المحجوزة بعد بيعها جاز ان يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين اذا لم يكن دفع بعدلهم أو قسم بينهم .

وقد ثار الخلاف فيما اذا كان يجوز الرجوع على الدائن بدعوى رد مادفع بغير سبب فذهب رأى الى عدم جواز ذلك الا ان الراى الآخر الذى نسانده هو انه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائنين فهم وان كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم الا ان هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم فاذا قبضوا دينهممما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب اليهم أى حتى ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالاة اجراءات الحجز انه يقع على اموال يملكها مدينهم وذلك تطبيقا لنص المادتين ١٧٩ ، ١٨١ مدنى (راجع فى تأييد الراى الأخير التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١١٢٩ وابو هيف رقم ٤٢٠ ، ٤٢١) .

ويخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديها برفعدعوى الاسترداد فىأوانها اى قبل البيع وقبل الاعلان عنه اللهم الا اذا كان له عذره اى لم يعلم بالحجز الا بعد فوات الوقت ، وكان هناك مايبرر ترك منقولاته لدى المدين (التعليق لابو الوفا ص ١١٣٠) .

هذا ومن المقرر ان طالب الاسترداد لايجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجوزة وما اذا كان هذا الدين صوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز اذ لا شأن للمشترى بهذا الدين اذن هو لايستمد مايدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من

سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر مرسى المـــزاد الذى اشترى به تلك الاشياء .

أحكام النقض :

من رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها لايستمد حقه على الأشياء المحجوز عليها من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يســـتند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

مـــــادة ٣٩٧ :

اذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لاتقل عن خمســـة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مـــع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٤٢ من التقنين القديم .

التعليـــق :

رفع القانون الجديد الحد الأدنى الوارد فى المادة ٥٤٢ مـــن القـــانون القديم من جنيه الى خمسة جنيهات للحد من الاسراف فى دعاوى الاســـترداد الكيدية كما أجاز منح الغرامة المحكوم بها كلها أو بعضها الى الدائن بوصف أنه المضرور من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيـــدا من النفقات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

منح الحاجز الغرامة كلها او بعضها جوازى للمحكمة فلها أن تحكـــم على المسترد بالغرامة ولاتمنح شيئا منها للحاجز ومنح الحاجز الغـــرامة لايتوقف على طلبه فللمحكمة أن تمنحه اياها بدون طلبه لأن المشرع صرح من النص أنها غرامة وهذا لايمنع الحاجز من استكمال حقه فى التعويض بالحكم على المسترد بمبالغ اخرى .

واذا ترتب على رفع دعوى الاسترداد مصاريف كأجـــــرة حارس

المحجوزات فان المسترد هو الذى يلزم بها لأنه هو الذى تسبب فيها وذلك فى حالة رفض دعوى الاسترداد .

الفصـــــل الثـــانى

حجز الأســـهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها

مــــــــادة ٣٩٨ :

الأسهم والسندات اذا كانت كاملة أو قابلة للتظهير يكون حجــزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من القانون القديم .

التعليــــق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٨ منه من نص المادة ٥٧٧ المقابلـــة لها فى القانون القديم عبارة « لدى المدين » اذ أن حجز الأسهم والسندات يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه ، كما يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المـــادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مــــــــادة ٣٩٩ :

الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار اليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وما يستحق الى يوم البيع .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٥٧٨ من القانون القـــديم أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٥٧٩ من القانون القديم .

التعليــــق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ المقابلـــة لها فى التشريع القديم عبارة « ولايجوز حجزها الا بسند تنفيـــــذى » لانتفاء

دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما اضاف اليها فقرة جـديدة مؤداها ان الحجز على الحقوق المشار اليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائد ما استحق منها وقت الحجز وما يستحق الى يوم البيع حتى يتسق حكمهـا مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقرر فى المادة ٣٣٧ من القانون الجديد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مــــادة ٤٠٠ :

تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه فى المادتين السابقتين بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعــــلان .

هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من القانون القديم .

التعليـــق

عمم المشرع فى المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الاسهم والسندات والايرادات والحصص وجعل بيعها يتم بواسـطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلـب يقدمه اليه الحاجز على أن يبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى القانون الجديد عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون القديم فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الفصـــل الثـــالث

التنفيذ عــلى العقــار

الفرع الأول

التنبيه بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما

مــــادة ٤٠١ :

يبدأ التنفيذ باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملا على البيانات الآتية :

١ ــ بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند .

٢ ــ اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع العقار .

٣ ــ وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع واسماء الأحواض وارقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولايجوز التظلم من هذا الأمر .

٤ ــ تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ .

واذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .

فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه الى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٠ من القانون القديم .

التعليق :

١ ــ استحدث القانون الجديد الحكم الوارد فى الفقرة الاخيرة من ٤٠١ لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى التى لم يورد القانون القديم تنظيما لها ولم ير القانون الجديد الأخذ بما ذهبت اليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الايطالى (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ فى مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العينى . ذلك أن حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين أما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لاعلاقة للمدين به ولايتصور أن يتعامل فيه مع أحد ومن ناحية أخرى فان حماية الغير تقتضى الا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر بأسم الكفيل العينى ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فان الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى

استطاعته ان يعلم بسبق الحجز عليه . لهـذا رؤى أن يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . على أنه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفـاء لأنه هو المسئول شخصيا عن الدين .

٢ ـ كما حذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديد البيان الأول من بيانات تنبيه نزع الملكية الواردة فى المادة ٦١٠ المقابلة لها فى القانـون القديم عبارة « فان لم يكن قد اعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه » اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من القانون الجـديد) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

تنبيه نزع الملكية هو اعلان يكلف به الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار فى التنفيذ على عقاره حتى البيع ان لم يقم بوفاء الدين وتنص المادة ٤٠١ على أن ورقة التنبيه تكون باطلة اذا لـم تشتمل على البيانين ١ ، ٢ من المادة ويعمل بالقواعد العامة فى البطـلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته مـن الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتـق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغـم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٢٠ مرافعات .

ويجب ان يعلن المدين بالتنبيه لشخصه أو فى موطنه فلا يجوز ان يعلن فى مكتب محاميه الذى باشر القضية التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ولايجوز أن يعلن فى أى موطن مختار آخر والذى يتمسك ببطلان التنبيه هو المدين أو من يقوم مقامه على صورة دفع بدلى به قبل التكلم فى الموضوع وقبل الرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا أو قبل القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ مرافعات (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧١١) .

ويعتبر تنبيه نزع الملكية من اجراءات التنفيذ وهو بداية التنفيـذ العقارى ولكنه لا يكفى لاعتبار العقار محجوزا فلا يرتب وحده آثار الحجـز

بل يتعين لذلك تسجيله عملا بالمادة ٤٠٤ مرافعات . ويجب أن يشتمل التنبيه على تاريخ اعلان السند التنفيذى الى المدين واغفال ذلك يترتب عليه البطلان ويجب أن يشتمل على بيان السند التنفيذى دون أن يجهل به والا كان باطلا ولايجدى علم المدين بتاريخ اعلان السند التنفيذى بطريق آخر ويجب ان تشتمل على بيانات أوراق المحضرين عملا بالمادة ٩ والاكان باطلا .

ويجب بيان العقار تفصيلا فاذا كان أرضا مبنية ولم تبين المبانى اقتصر الحجز على الأرض غير أنه يكفى أن تكون البيانات المتعلقة بالعقار تكشف عن حقيقته وتمنع الشك فيه .

ولايترتب البطلان على عدم بيان موطن مختار للدائن وانما يكون الجزاء هو صحة اعلانه بالأوراق فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات كما لايترتب البطلان وفقا للقواعد العامة اذا لم يتضمن التنبيه بيان الاعذار اذ تحقق الغاية منه من مجرد اعلان التنبيه الى المدين ويظل التنبيه منتجا لآثاره بالنسبة الى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين الا انه اذا قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنها أثره فى قطع التقادم .

ويجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق المقيد ولو كان المدين قد اشهر افلاسه لان المنع من الدعوى الفردية لايسرى عليه ولكن يتعين عليه اختصام وكيل الدائنين والا امتنع عليه الاحتجاج بالاجراءات على جماعة الدائنين .

ولايبطل اعلان التنبيه اذا لم يشتمل على اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه عليه ويباع العقار جبرا لأن ظروف الحال تشف عن هذا الاعذار .

واذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لايملكه المدين وانما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب أعلان التنبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان . واذا ذكر الدائن فى التنبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لايطابق حقيقة الواقع بأن كان اكثر من الواجب دفعه أو قل فلا يترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التنبيه لاتثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه .

ولايجوز حجز المنقول المعتبر عقاراً بالتخصيص منفردا عن العقـــار المخصص لمدينه كما أن الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض الزراعية.

والاصل ان الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة وليس هناك ما يمنع الحجز على حصة على الشيوع .

ولا يجوز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية .

ورفع دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفـاء حقه والتنفيذ على حصة المدين فى الاموال المشتركة (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٣٣ وما بعدها وكمال عبد العزيز ص ٦٦٦ وما بعدها ووالى بنـــد ١٨٨) .

أحكام النقض :

١ ــ تنبيه نزع الملكية يقطع التقادم من تاريخ اعلانه (نقض ٦٤/٣/٥ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٠) .

٢ ــ متى كانت ورقة تنبيه نزع الملكيـــة قد خلت من بيان تاريخ اعلان الســـند التنفيذى ولم يكن الســـند قد اعلن مع اعلان التنبيه فان تلك الورقة تكون باطلة (مادة ٢٥ ، ٦١٠ مرافعات) ولا محل للبحث فى غرض المشرع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان مادام القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء اغفاله (نقض ٦٣/٥/٣٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٧٥٩) .

تعقيب يلاحظ على هذا الحكم أنه وفقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٠من القانون الجديد لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا اثبت مباشرا الاجراءات تحقق الغاية من الاجراء . كذلك فانه لا يجوز أن يتم اعلان السند التنفيذى للمدين مع اعلان التنبيه بعد ان حذف المشرع العبارة الواردة فى المادة ٦١٠ من القانون القديم والتى كانت تجيز اعلان السند التنفيذى مع اعلان التنبيه اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ .

٣ ــ وجوب اشتمال ورقة تنبيه نزع الملكية على بيان نوع الســـند التنفيـــذى وتاريخ اعلانه فان لم يكن قد أعلن وجب اعلانه مع اعلان التنبيه واغفال هذه البيانات مؤداه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٦١٠ مرافعات وعلم المدين بتاريخ الســـند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه لا يغنى . (٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشر العدد الثانى

ص ٤٥١ قاعدة ٦٧) .

ويلاحظ أن التعليق على الحكم السابق يسرى على هذا الحكم .

٤ ــ الغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتبـاره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر فى قطع التقادم . (نقض ٦٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشر العدد الثالث ص ١١٣٤ رقم ١٧٩) .

٥ ــ ان المادة ٦١٠ من قانون المرافعـات وان أوجبت اعلان المدينين بتنبيه نزع الملكية لشخصـه او فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك الا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع لمصلحة المدين واذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه . (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨٨ ؛ نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣) .

٥ ــ الجزاء على عدم اشـتمال تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن مباشر الاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الاعلانات اليه فى قلم كتاب المحكمة . (نقض ٤٣/٣/١٩ مجموعة القواعـد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٣) .

٦ ــ أنه وان أوجب المشرع المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هـذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الاخيرة من المادة ٦١٠ وبالمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هـذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة فى هذه الاوراق تكشف عن حقيقته ، وينتفى بها التشكيك فيه ، واذ كان يبين مـن الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسـبب النعى ، وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى أى شك فيه . وتدحض مـا يثيـره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع. وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ويكفى لحمل قضائه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٧ — لئن كان المنع من مباشرة الدعوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات — ايا كانت المرحلة التى بلغتها — وعدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك . (نقض ٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٦٠٧) .

٨ — طالما كانت ذمة المدين مشغولة ولو بجزء من الدين مهما قل مقداره ، فان تنبيه نزع الملكية يبقى قائما ، وانما يكون للمدين أن يطلب فى دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار يكفى ثمنه لوفاء المطلوب من المدين لطالب البيع والديون الاخرى المستحقة الوفاء منه . (نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٢) .

٩ — تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز الى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الاجراء . تقريره لصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح اعلانه ولورثته ولمن يمثله . (نقض ٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٥٧) .

١٠ — بطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم اعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين . بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده . (نقض ٧٨/١/١٠ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣) .

١١ — مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى اجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ

وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقيق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفــذ ضـــــده اذا كانت قد اكتملت أهليتـــه حسب الاحــوال . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٤٠٢ :

يسجل تنبيه نزع الملكية فى كل مكتب من مكاتب الشـــــهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه .

واذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الاولوية فى المضى فى الاجراءات لمن اعلن التنبيه الاسبق فى التسجيل ·

ومع ذلك يجوز لمن اعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل ان يطلب من قاضى التنفيذ ان ياذن له فى الحلول محله فى السير بالاجراءات ·

هذه المادة تقابل المادة ٦١٣ من القانون القديم والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦١٤ .

التعليق :

الغى القانون الجديد فى المادة ٤٠٢ منه ماينص عليه القانون القديم فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن ذلك أن اقتضاء هذا الميعاد أدى فى العمل الى ســقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس فى حذف هــذا الميعاد اى ضرر ذلك أن التنبيه بنزع الملكية لايرتب اى أثر فى ذمة المدين ـــ باستثناء قطع التقادم ـــ فتأخر الدائن فى تسجيل التنبيه لايضير المــدين فى شىء (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا تعددت الحجوز على العقار فلا يجوز بأى حال من الاحوال المضى فى اجراءات نزع الملكية على سبيل التعدد عن العقار الواحد وتكون الاولوية فى المضى فى الاجراءات فى يد الدائن الذى اعلن التنبيه فى التسجيل وحده وهــذا لا ينفى أن حق كل حاجز المستمد من تسجيل تنبيهه يبقى قائما ويكون له كيان ذاتى مستقل عن الآخر غير أن المشرع راى ان هذه القاعدة قد لا تستقيم فى بعض الاحوال ازاء اعتبارات عملية فاستوجب أن يتولى الاجراءات فى بادىء

الامر دائن متأخر ولا يتولاها الدائن الذى أعلن التنبيه الاسبق فى التسجيل وذلك لتفادى الاضرار التى قد تنشأ من اهمال مباشر الاجراءات أو تواطئه مع المدين فى أحوال لا يكون فيها هذا الدائن هو صاحب المصلحة الاولى فى اقتطاف ثمرة الاجراءات فنص فى الفقرة الثالثة على جواز الالتجاء لقاضى التنفيذ للاذن للدائن اللاحق فى التسجيل فى الحلول محل الدائن السابق فى الاجراءات .

ويرى البعض ان طلب الحلول يكون بدعوى مستعجلة ترفع أمامقاضى التنفيذ (ابو الوفا فى التعليق ص ١٤١ ووالى بند ٤٩٠) ويرى البعض الآخر أن الاذن بالحلول يمكن طلبه من قاضى التنفيذ بأمر على عريضة يخضع لاجراءات الاوامر على العرائض والتظلم منها (عمر بند ٤٨٩) .

الا اننا نؤيد الرأى الاول ذلك أنه مادام أن النص لم يرد به أن الطلب يقدم على عريضة فان مقصده يكون ابداء الطلب بالدعوى امام قاضى التنفيذ ولم يحدد المشرع فى النص ما اذا كان هذا الطلب يبدى بصفة مستعجلة أم بصفة موضوعية ونرى أن هذا الطلب بطبيعته طلب وقتى لا يمس حقوق الدائنين وبالتالى فانه يبدى بصفة مستعجلة .

مادة ٤٠٣ :

اذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الاول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من اعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التأشير بامر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر .

هذه المادة تطابق الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٦١٤ من القانون القديم أما الفقرتين الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل فى المادة ٤٠٢ من القانون الجديد .

مـــــادة ٤٠٤

يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا .

هذه المادة تطابق المادة ١/٦١٥ من القانون القديم .

التعليق :

المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطابق الفقرة الأولى من المـــادة ٦١٥ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع فى القـــانون الجديد اذ أن وجودها فى القانون القديم يبرره انه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين أما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله وذلك فى المادة ٤١٤ منه .

الشرح :

لما كان الحجز لايترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فان المدين يظل محتفظا بملكية العقار وان كان الحجز يؤثر فى حق الملكيـــة بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاســتعمال والاســتغلال (التنفيـــذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

أحكام النقض :

١ ـــ الدائن العادى اذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقارة فانه يصبح بهذا التسجيل على ماجرى به قضاء محكمـــة النقض فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكيـــة . (نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة العـــــدد الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨) .

٢ ـــ تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بـــين التصرفات النافذة فى حق الدائنين وتلك التى لاتنفذ فى حقهم أيا كان شخص المتصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانـــوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٨٧٤) .

مـــــادة ٤٠٥ :

لاينفذ تصرف المدين او الحائز او الكفيل العينى فى العقار ولاينفذ كذلك مايترتب عليه من رهن او اختصاص او امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٦ من القانون القديم .

التعليـق :

اضاف المشرع فى المادة ٤٠٥ من القانون الجديد الكفيل العينى الى الأشخاص الذين لا ينفذ تصرفهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية اما الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ من القانون القديم فقد حذفت وأوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا الحذف « وذلك لعدم الحاجة اليها بعد أن جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عند ايداع ذي الشأن لمبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة فى كافة صور التنفيذ اوردها فى المادة ٣٠٢ منه » .

الشرح :

التصرفات التى تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كانت صحيحة قائمة بين المتعاقدين الا أنها لاتنفذ فى حق من تعلقت لهم مصلحة بالعقار المحجوز (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٨ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩٨) .

ويلاحظ أن التصرف اللاحق لتسجيل التنبيه وان كان غير نافذ فى حق صاحب التنبيه ، الا أنه صحيح بين طرفيه ، فاذا زال الحجز أو بطل اعتبر التصرف نافذا فى حق الجميع بأثر رجعى ، واذا بقى جزء من الثمن بعد وفاء الديون الواجب استيفاؤها من حصيلة التنفيذ كانت من حق المتصرف اليه (والى بند ٢١٠) .

احكام النقض :

١ — **لايلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل تاريخ اعلان التنبيه على** المدين بنزع الملكية بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل

التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضى فى الاجـراءات وتكون اجراءاته صحيحة . (نقض ١٩/١٢/٣٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

٢ ــ نص المادة ١/٦١٦ مرافعات « قديم » الذى يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف اليه اذ رتب المشرع هذا الاثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض ١٧/١٠/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٤) .

٣ ــ العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء اما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق فانه لايسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لاتنفذ فى حقهم ايا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ٧/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٤ ــ متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لايكون من شانه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك ان الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه ولايعطى لأيهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه (نقض ٧/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٥ ـ تصرف المدين غير النافذ فى حق الحاجزين فى التنفيذ العقارى هو مايكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

مـــادة ٤٠٦ :

تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من اعمال الادارة الحسنة .

ولكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها .

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد او باية طريقة أخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن فى خزانة المحكمة .

هذه المادة تقابل المواد ٦١٣ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم .

التعليـق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته الا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها القاضى من جهة واوجب عليه أن يودع ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة اخرى وبهذا يكون تصرف المدين فى الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضى أسوة بالبيع الذى يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــرح :

يشمل الالحاق غلة العقار المدنية والطبيعية والصناعية مثل الاجرة والمحصولات الزراعية وانتاج المناجم والمحاجر على التوالى على أن يكون الالحاق عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ويتم الالحاق من وقت تسجيل التنبيه بغير حاجة الى اتخاذ اى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

مـــادة ٤٠٧ :

اذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة او بتحديد سلطته ، وذلك بناء عـــلى طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى .

وللمدين الساكن فى العقار ان يبقى ساكنا فيه بدون اجرة الى ان يتم البيـــع .

واذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المســتحقة عن المـدة التاليـة لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز او اى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .

واذا وفى المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنهـا المدين بوصفه حارسا .

هذه المادة تقابل المواد ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة « الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه بعبارة « ما يستحق من الاجرة بعـــد تسجيل التنبيه » الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القــديم اذ أن عبـــارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الاجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما أنها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الاجرة عن المـــدة السابقة على تسجيل التنبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهـــذا رأى القانون الجديد النص على « اجرة المدة التالية لتسجيل التنبيه» سواء استحقت قبل تسجيل التنبيه أو بعده (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتم عزل المدين الذى يعتبر حارسا أو تحديد سلطته بحكم يصـــدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب مباشر الاجراءات ولم يبين النص ما اذا كان الحكم يصدر من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أو بصـــفة موضوعية ونرى أنه من الجائز الحكم فى هذا الطلب بصفة مســـتعجلة اذا توافرت للدعـــوى شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما يجوز رفعها بصفة موضوعية.

وتعتبر أجرة العقار محل التنفيذ محجوزة تبعا لحجـز العقـار بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية ويكون المدين مسئولا عما يقبضه منها ويعتبر حارسا عليها بقوة القانون ويكون المستأجر ملزما بالوفاء بالاجرة للمدين حتى بعـد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

وذهب بعض الشراح الى انه اذا كلف المستأجر على يد محضر بعدم الوفاء للمدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه يلتزم بعدم الوفاء (والى بند ٢١٩ وأبو الوفا بند ٢٩٨ وكمال عبد العزيز ص ٦٧٣) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن المدين وقد اعتبر حارسا بقوة القانون فان من حقه استيفاء الاجرة على ان يكون مسئولا عنها باعتباره حارسا ولا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء له ولو أعلن على يد محضر بعدم الوفاء الا أن يصدر حكم بعزل المدين من الحراسة اذ مادام أن المدين حارس فهو وحـده صاحب الصفة فى اقتضاء الاجرة وله أن يجبر المستأجر على الوفاء بها باللجوء الى القضـاء .

مـادة ٤٠٨ :

مع مراعاة أحكام القوانين الاخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغـير اخـلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر أما عقود الايجار غـير ثابتـة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمـال الادارة الحسنة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٢١ من القانون القـديم ولا خلاف بينهمـا فى الاحكام .

الشرح :

تعتبر الاجارة من أعمال الادارة الحسنة اذا كانت حاصلة بأجر المثـل أو أكثر . وللدائنين عاديين كانوا او مرتهنين أن يبطلوا الايجارات الثابتـة التاريخ قبل تسجيل التنبيه اذا توافرت شروط دعـوى ابطـال التصرفات (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩١) .

واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الدائنين المرتهنين والمشترى الراسى عليه المزاد الا اذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم او قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للاخير ، وذلك لان كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالاجراءات التى تزيد مدتها على تسع سنوات الا اذا كانت مسجلة وذلك عملا بالمادة ١١ من قانون الشهر العقارى (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٤٨) واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز اذا كان دائنا عاديا الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (محمد حامد فهمى ص ٣٤٦) وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر — والتى لم يدخل عليها القانون ١٩٨١/١٣٦ اى تعديل — على أن يعد فى حكم المستأجر فى تطبيق حكم هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة الى ما يشغله من هذا العقار ومقتضى ذلك أنه لا يجوز اخراجه من العقار حتى بعد رسو مزاده الا فى الحالات التى يجوز فيها طرد المستأجر وبالشروط المقررة فى هذا القانون كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون على أنه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية وهذا النص عام ويسرى حتى ولو كان انتقال الملكية نتيجة بيع العقار بالمزاد والمهم هو اثبات قيام العلاقة الايجارية قبل رسو المزاد بالطريق الذى رسمه القانون لاثبات عقود ايجار الاماكن .

مادة ٤٠٩ :

المخالصات عن الاجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى هذه المادة أنه اذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانها تنفذ فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة

٤١٧ وفى حق من حكم بايقاع البيع عليه هذا بشرط الا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سنوات أما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سنوات وجب ان تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين او قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ أو قبل تسجيل حكم ايقاع البيع بالنسبة للمشترى والا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة فى الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات واذا لم تكن المخالصة عن الاجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان المشرع يفترض أنها قد تمت بعد تسجيل التنبيه اى بعد الشروع فى التنفيذ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم الا لمدة سنة واحدة على أن القانون المدنى ينص فى المادة ١٠٤٦ منه على أن المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد ذهب رأى فى تعليل هذا التضارب الى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لانه صدر لاحق عليه وذهب رأى آخر الى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وأن واضعوا قانون المرافعات لم يتنبهوا لهذا التعارض وأن نص قانون المرافعات يتمشى مع ما يحدث بالفعل عملا وييسر على الاشخاص فكثيرا ما يدفع المستأجرون بعض الاجرة مقدما ولا يعنون باثبات تاريخ المخالصات (راجع فى تأييد الراى الاول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩٤ ووالى بند ٢٢٠ ، ومحمد حامد فهمى هامش بند ٢٣٧ وكمال عبد العزيز ص ٦٧٤ وراجع فى تأييد الراى الثانى التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١٠٢٠) .

وفى تقديرنا ان الراى الاول هو الذى يتفق والقاعدة القانونية التى تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق وان كان لا يوجد ثمة خلاف بين الرايين فى النتيجة وهى تطبيق نص قانون المرافعات .

مـادة ٤١٠ :

تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات أو الايرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو اذا أتلف هذا العقار أو أتلف الثمرات .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من القانون القديم .

مــادة ٤١١ :

اذا كان العقار مثقلا بتأمين عيني وآل الى حائز بعقد مسـجل قبـل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته العقار والا جرى التنفيـذ فى مواجهتـه .

ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلا .

ويترتب على اعلان الانذار فى حق الحائز جميع الاحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ .

التعليق :

هذه المادة تقابل : المادتين ٦٢٦ ، ٦٢٧ من القانون القـديم غـير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة « مثقلا بتأمين عينى » بعبارة المرهون الواردة فى المادة ٦٢٦ من القانون القديم تعميما منه لحكمها على الرهن وغيره من التأمينات العينية وأن كان الفقه والقضاء قد جرى فى ظل القانون القديم عـلى هـذا التعميم .

الشرح :

يعتبر حائزا للعقار المثقل بتأمين عينى كل من انتقلت اليه بأى سـبب من الاسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليـه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون وصورة التنفيذ عـلى العقار تحت يد الحائز أن يكون مثقلا بتأمين عينى كالرهن أو مرتب عليه حق اختصاص أو امتياز ثم تنتقل ملكيته الى غـير المدين ثم يشرع بعـدئذ الدائن صاحب حق التأمين العينى فى اجراء التنفيذ بموجب حقه فى تتبع العقار واذا كان العقد الذى آل به العقار الى الحائز قد سجل بعد تسجيل التنبيه فلا يجب على الدائن المنفذ أن يتخذ أى اجراء بالنسبة له ويعتبر العقار بالنسبة للدائن المنفذ كأنه فى يد المدين لان التصرف الذى آل بمقتضاه العقار لمن حصل لـه التصرف لا يسرى على الدائن المنفذ عملا بالمادة ٤٠٥ فالحائز الذى يجب على الدائن انذاره يجب أن يكون قد انتقل الحق اليه قبل تسجيل التنبيه (التنفيـذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٥٣ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣١٣) .

ولا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازيا حائزا فى حكم هــذه المادة كذلك لا يعد حائزا من يستند فى اكتساب الحق العينى على العقار الى التقادم لأنه ليس تصرفا قانونيا أو من يستند الى تصرف لم يصــدر من المدين المنزوعة ملكيته أو الى تصرف صورى اذا ثبت صوريته .

ولم يحدد المشرع ميعادا للانذار الا انه لا يجوز اجراؤه قبــل اعــلان السند التنفيــذى الى المدين وتكليفه بالوفاء ولا قبل اعلانه بتنبيه نزع الملكية وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٤١٢ من وجوب تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ تسجيل التنبيه وهذا يستتبع أن يحصل اعلان الانذار قبل انقضاء هذا الميعاد .

وانذار الحــائز اما أن يحصــل بعد اعلان التنبيه الى المدين واما أن يحصل مع التنبيه فى وقت واحد عملا بالمادة ١٠٧٢ مدنى .

ويبطل الانذار بصريح النص اذا لم يصحب بتبليغ تنبيه نزع الملكية الى الحائز كما يبطل وفقا للقــواعد العامة اذا صحب بالتبليغ ولكنه لم يتضــمن بياناته أو اذا خلا الانذار من تكليف الحائز بالدفع أو التخلية ، وذلك اذا لم تتحقق الغاية من البيان الناقص أو المعيب ويترتب عــلى بطلان الانذار أو سقوط الحجز لعدم الانذار أو عدم تسجيله بطلان سائر اجراءات التنفيــذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده (الدكتور فتحى والى فى قانون القضــاء المدنى بند ١٩٢) .

أحــكام النقض :

١ ــ لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المــادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضى فى الاجراءات وتكــون اجراءاته صحيحة كما تقدم . (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

٢ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقــار مرهون او حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية

ودون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن ولا يكفى أن يستند مدعى هذه الصفة فى ملكيته للمبانى المتخذ فى شأنها اجراءات التنفيذ الى عقود عرفية غير مسجلة ليس من شأنها ان تنقل الملكية (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ ، نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٣ - اذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها من غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن اذا هو لم ينذره او يتخذ اجراءات نزع الملكية فى مواجهته (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٣٠١) .

مـــادة ٤١٢ :

يجب أن يسجل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه .

هذه المـادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد ميعاد تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فجعله فى القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بعد أن كان ستون يوما فى القانون القديم .

مـــادة ٤١٣ :

اذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته طبقت احكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ واذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الانذار .

هذه المادة تطابق المـادة ٦٢٩ من القانون القديم .

الفــرع الثانى

قائمة شروط البيع والاعتراض عليهـا

مـــادة ٤١٤ :

يودع من يباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١ ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ ـ تاريخ التنبيه وتاريخ انذار الحائز أن وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخه .

٣ ـ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .

٤ ـ شروط البيع والثمن الأساسى .

ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

٥ ـ تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع .

هده المادة تقابل المادة ٦٣٠ من القانون القديم .

التعليق :

لم يستلزم القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وايداع قائمة شروط البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين أن القانون القديم يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد أدى ما اتجه اليه المشرع فى هذا الشأن الى تحديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه اذا لم تودع القائمة خلاله أعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التى تقضى بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والاربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ ان وجود هذا النص فى القانون القديم يبرره انه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين .

كما استحدث القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون

تحديد الثمن الاســـــاسى فى بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضـــــعه فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو فى القانون القـــديم وميزة هـــذا النظام المســـــتحدث الذى اخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الايطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو أن يكون الثمن الاساسى أقرب الى المقابل الحقيقى للعقار فلا يباع العقار بثمن بخس هذا فضلا عن انه يؤدى الى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الاجراءات ذلك أن تحديد الثمن الاساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهـذا الثمن اذا لم يتقـدم أحد للشراء به وحتى لا يتغالى فى تحديده فينفر الراغبين فى المزايدة وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لايكون راغبا فيه او قد يكون غير قادر على دفع الثمن، كما أن الدائن قد لاتكون لديه اهلية شراء العقارات بسبب انه أجنبى أو قد يكون شركة أو شخصـــــا اعتباريا علما لا ســـلطة له فى شراء العقارات أو لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك الغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الميعاد المقرر فى المادة يبدأ من اليوم التالى لتســجيل التنبيه وينقضى باليوم الاخير ويمتد بسبب العطلة الرسمية ويضاف اليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المســـافة هو المدين والحائز دون الدائن مباشر الاجراءات (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٦٥) .

ـــ وفى حالة ما اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة فنرى أنه فى هذه الحالة يتعين على مباشر الاجراءات أن يلجأ لقاضى التنفيذ لتقدير قيمـة العقار وله ان يستعين فى ذلك بأهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الاجراءات فى هذه الحالة أن يقدر الثمن الاساسى للعقار .

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التى يعرض مباشرة الاجرا ات بيع العقار على اســـــاسها ويلتزم المشترى الراسى عليه المزاد بهذه الشروط

فيجوز تضمينها ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيــارى بشرط الا تكون مخالفة للنظام العام او الآداب او الاحكام الخاصة ببيع العقار جبرا كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضى والا تخل بحرية الاشـــتراك فى المزايدة او بالمساواة بين الدائنين والا تتضمن اعتداء على حقوق المنزوعة ملكيته (والى بند ٤٥٥) .

- وقائمة شروط البيع لا تعد من قبيل صــحف الدعاوى ومن ثم لا يلزم توقيعها من محام ويترتب البطلان على عدم اشتمال القائمة على البيانات التى حددتها المادة وذلك عملا بالمادة ٤٢٠ مرافعات (يراجع التعليق على المادة ٤٢٠) .

ومتى سقط تسجيل التنبيه لعدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذات اعلان التنبيه لا يسقط لانه اجراء سابق على التسجيل والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات الســابقة عليه عملا بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التنبيه قائما منتجا لآثاره فى قطع مدة التقادم (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٥٨) . وكانت محكمة النقض فى ظل القانون القديم واستنادا لنص المادة ٦١٥ منه قد ذهبت الى أن عدم ايداع القائمة فى الميعاد يترتب عليه سقوط تسجيل التنبيه بقوة القانون واعتبــار التنبيه كأن لم يكن بكل آثاره ومنها قطع مــدة التقادم (نقض ١٩٦٥/٤/٧ سنة ١٦ ص ٤٧٢) الا أن هذا الحكم أصبح لا يتفق واحكام قانون المرافعات الجديد خصوصا المادة ٣/٢٤ منه .

احكام النقض :

انه وان أوجب المشرع فى المـــواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيـــع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الاخيرة من المادة ٦١٠ والمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا ان هـــذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة فى هذه الاوراق تكشف عن حقيقته وينتفى بها التشكيك فيه ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض للخطأ فى مســـاحة العقار موضوع البيع

والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ، وانتهى الى ان البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى اى شك فيه وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع . وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٢ ـ تقديم صحف الدعاوى امام المحكمة الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب البطلان على عدم توقيعها من احد المحامين . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٣ ـ تحديد الثمن الأساسى للعقار بقائمة شروط البيع . غير متعلق بالنظام العام . اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن . عدم جواز رفع دعوى مبتداة به . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

مادة ٤١٥ :

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ـ شهادة بيان الضريبة العقارية او عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز .

٢ ـ السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ ـ التنبيه بنزع الملكية .

٤ ـ انذار الحائز ان كان .

٥ ـ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣١ من القانون القديم .

الشرح :

تحرر الشهادة العقارية المنصوص عليها فى البند الخامس فى مواجهة المدين مالك العقار والحائز ان كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز هذا أن كان الحاجز دائنا مرتهنا وذلك حتى يشترك فى اجراءات نزع الملكية

كل دائن لاحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

واذا لم ترفق بقائمة شروط البيع المستندات المبينة بالمادة يترتب على ذلك البطلان عملا بالمادة ٤٢٠ مرافعات .

مادة ٤١٦ :

اذا استحق المبيع كان للمشترى الرجوع بالثمن وبالتعويضات أن كان لها وجه ، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ من القانون القديم .

التعليق :

وردت المادة فى مشروع الحكومة كما كانت فى القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الامة عدلتها على النحو الذى وردت به وسبب هذا التعديل كما قالت اللجنة فى تقريرها هو (تفادى اصطلاح ضمان الاستحقاق ، لما يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط بأحكام القانون المدنى — ولما قد يشعر بوجود التزام بالضمان فى البيع الجبرى على عاتق المدين المحجوز عليه) .

الشرح :

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه « لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية » ومقتضى ذلك الا تسمع دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة واما بالنسبة لضمان الاستحقاق فقد اختلف الرأى فذهب البعض الى أن المشترى بالمزاد له ان يرجع به على المدين او الحائز أو الكفيل العينى ويرجع فى تحديد مداه الى ما ورد بقائمة شروط البيع تكملها القواعد العامة فى البيع الواردة فى القانون المدنى ويشمل الضمان استحقاق العقار كله أو بعضه أو النقص فى مساحته (محمد حامد فهمى بند ٤٤٩ وابو الوفا بند ٣٧٧) ويرى البعض الآخر انه ليس للمشترى بالمزاد أى حق فى الثمن على النحو المنصوص عليه فى القانون المدنى بالنسبة للمشترى فى عقد البيع لان الضمان فى القانون المدنى يقوم على أساس أن البائع اراد البيع بمحض

اختياره فى خين ان المدين فى البيع الجبرى لم يكن يريد البيع ولكن البيـــع تم جبرا عنه (والى بند ٢٩٩ ورمزى سيف بند ٥٠٣) .

ونحن نميل للراى الاخير لوجاهته ولانه يتفق مع الحكمة من النص وهو ما اشارت اليه اللجنة التشريعية فى تقريرها .

مـــادة ٤١٧ :

يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايـداع قائمـــة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيـــل والدائنين الذين ســـجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تســـجيل التنبيـــه ، ويكون الاخبار عند وفاة احد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد .

وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطـــار مكتب الشـــهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتأشير به عـــلى هامش تســـجيل التنبيه ، ويصبح الدائنون المشار اليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التأشير .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى احكام نهائية عليهم .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٤١٧ من القانون الجـــديد الكفيـــل العينى الى الاشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع كما أضـــاف الى الفقرة الثانية منه عبارة مؤداها أن الدائنين المشـــار اليهم فى الفقرة الاولى يصبحون طرفا فى الاجراءات من تاريخ التأشير على هامش تســـجيل التنبيه ثم أورد الفقرة الاخيرة من المادة والتى ليس لها مقابل فى القـــانون القـــديم كما حذف المشرع فى القانون الجديد ما اورده القانون القديم من جواز صدور أمر من قاضى البيوع بمد الميعاد المقرر لاخبار أولى الشأن بايـــداع قائمـــة شروط البيـــع .

الشرح :

يتم الاخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من أوراق المحضرين

تتضمن البيانات العامة لهذه الاوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة فى النص .

وواجب اخبار من عددتهم المادة مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية ويضاف الى من عددتهم المادة مصلحة الضرائب وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (كمال عبد العزيز ص ٦٨٢) .

ولا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك فى المادة ٤٢٠ (أبو الوفا بند ٣١٤) واذا لم يتم اخبار جميع من عددتهم المادة على الاطلاق وقعت الاجراءات التالية باطلة أما اذا أخبر البعض ولم يخبر البعض الآخر فان المشرع ولم ينص فى المادة ٤٢٠ على البطلان جزاء مخالفة أحكام المادة ٤١٧ فان الجزاء على هذا الاغفال هو جواز عدم الاحتجاج باجراء التنفيذ على من اغفل اخباره ولا محل للرجوع للقواعد العامة فى البطلان ويترتب على التأشير على هامش تسجيل التنبيه بتمام الاخبار أن يصبح الدائنون المشار اليهم فى المادة طرفا فى الاجراءات فلا يجوز للدائن مباشر الاجراءات التنازل عنها بغير رضائهم الا اذا كانت باطلة فانه يكون له أن يتنازل عنها ليبدأ اجراءات جديدة صحيحة (والى بند ٢٦٠) .

ويجوز لكل من الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات أن يطلب قيامه ببعض اجراءات التنفيذ التالية دون حاجة الى طلب حلوله محل مباشر الاجراءات (والى بند ٢٦٠ ومحمد حامد فهمى بند ٣٧٩) .

أحكام النقض :

اغفال اخبار أحد الدائنين المشار اليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بايداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه الا عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٢ — وان أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ، بايداع قائمة شروط البيع ، الا ان ذلك مشروط

بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية التى اوجبت المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه (نقض ٧٢/٢/١٧ سنة ٢٣ ص ١٧٩) .

٣ — أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٤ — وجوب التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل . هذا التأشير يقوم به موظف الشهر العقارى على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى خلو صورة التنبيه المودعة ملف التنفيذ من التأشير . لا اثر له .
(نقض ٧٥/٢/٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٤٢٢ مرافعات :

مادة ٤١٨ :

تشتمل ورقة الاخبار على البيانات الآتية :
١ — تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .
٢ — تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .
٣ — بيان الثمن الاساسى المحدد لكل صفقة .
٤ — تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

٥ — انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار اليها فى الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقه فى ذلك .

كذلك تشتمل ورقة الاخبار على انذار بائع العقار أو المقايض به بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة اذا لم يتبع أحكام المادة ٤٢٥ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣٣ من القانون القديم .

الشرح :

تنص الفقرة الاخيرة من المادة على أن تشتمل ورقة الاخبار عند اعلانها الى بائع العقار أو المقايض به على انذاره بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة اذا لم يتبع الاحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ أى اذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل .

وبائع العقار للمدين الذى لم يستوف فرق القيمة من الدائنين أصحاب حقوق الامتياز ولذلك يجب اخبارهم بايداع القائمة .

ويبطل الاخبار عند مخالفة أحكام هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠ (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٧٧ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٧) .

مـــادة ٤١٩ :

تحدد فى محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه فى المـــادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيـــد على ستين يوما ، فاذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير فى اجراءات الاعلان عن البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون القديم .

الشرح :

يحرر كاتب المحكمة عند ايداع القائمة محضرا يثبت فيه حصول الايداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر ما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة؛ وجلسة أخرى للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات عـــلى القائمة ؛ ويراعى الكاتب فى تحديد جلسة الاعتراضات أن تكون أول جلسة تحل بعد انقضـــاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع

كما يراعى فى تحديد جلسة البيع الا تقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات على ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات وتعتبر كأن لم تكن ان لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم الجلسة الاحتمالية .

ولا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد الواردة فى هذه المادة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

مـــادة ٤٢٠ :

يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ ٠

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

اذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه فى المادة ٤١٤ أو لم يشتمل الايداع على كل البيانات المذكورة فى هذه المادة أو لم يرفق بها الشـــهادات والاوراق المشار اليها فى المادة ٤١٥ كان الايداع باطـــلا ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وتسقط الاجراءات اللاحقـــة متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه وكذلك يترتب البطلان على عـــدم اشتمال ورقة الاعلان على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ ويعمـــل بالقواعد العامة فى البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس عـــلى من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضـــده بالبطلان عبء اثبـــات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا أثبت هـــذا فلا يحـــكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٢٠ مرافعات .

واذا ذكرت البيانات الواردة فى المادة ٤١٤ وانما اعتراها نقص أو خطأ فانه يرجع الى القواعد العامة فى البطلان فى هذا الصدد .

مـــادة ٤٢١ :

يعلن قلم الكتاب عن ايداع القائمة بالنشر فى احدى الصحف اليوميـــة المقررة للاعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الايام التالية لآخر اخبار بايداع القائمة ٠ ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ فى ثمانية الايام التالية للاعلان عن الايـــداع .

ولكل شخص ان يطلع على قائمة شروط البيـــع فى قلم الكتاب دون أن ينقلهـــا منـــه .

هذه المادة تطابق المادتين ٦٣٨ ، ٦٣٩ من القانون القديم .

الشرح :

رأى المشرع أنه قد يكون لغير من يوجب القانون اخبـــارهم بايـــداع القائمة مصلحة فيبادر بالاطلاع على القائمة لابـــداء ما يعن لـــه من أوجـــه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن ايداع القائمة ، وأجـــاز من ناحية أخرى لاى شخص الاطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهـــذا الاطلاع ولا يتطلب اثبات مصلحة معينة فلا رقابة لاحد فى هذا الصـــدد ومن ثم يملك الاطلاع الراغب فى الشراء كما يملكه كل من يخشى أن يمسه البيـــع (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٠ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٨).

مـــادة ٤٢٢ :

أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلســـة المحـــددة لنظـــر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب عـــلى المـــدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقهم فى التمسك بها.

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة ابداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٦ من القانون القديم .

التعليق :

استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذى ينص على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة ، وهو نص منتقد من الفقه اذ ان محكمة الاعتراض هى المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند الى أوجه بطلان موضوعية مادام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية اخرى ، فان اختصاص غير محكمـــة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ، يتنافى مع رغبة المشرع

فى تصفية المنازعات فى التنفيذ أولا بأول · ثم أن القضاء باستمرار اجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدى الى صدور حكم مرسى المزاد قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الذى له الحق فى الاعتراض هو كل من تتعلق له مصلحة قانونية تبرر الاعتراض ولو لم يكن له حق عينى على العقار ومنهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائن المباشر للاجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فى الاجراءات والدائنين العاديين للمدين وأصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجريه ايضا ومدعى الاستحقاق ومن هؤلاء من يوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع وهم المنصوص عليهم فى المادة ٤١٧ فان تم اخبارهم بايداع باجراء صحيح وجب عليهم ابداء ما يعن لهم من الملاحظات والتمسك باوجه البطلان على شروط البيع وذلك بالاجراءات وفى المواعيد المنصوص عليها فى القانون اما اذا لم يحصل اخبارهم فلا يسقط حقهم فى التحدى بما لديهم من أوجه المنازعة بطريق الدعوى الاصلية كذلك لا يسقط حق غير المتقدم ذكرهم فى ابداء ما لديهم من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كالدعوى الاصلية مثل مستأجر العقار أو صاحب حق الارتفاق .

ويقصد ببطلان الاجراءات العيوب الشكلية أو الموضوعية التى تشوب التنفيذ ومثال العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بيانا من البيانات اللازمة له أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة فى بياناتها أو فى أوراقها الواجب ارفاقها ومثال العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجرى التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه أو بموجب حكم غير واجب النفاذ ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه الى هذه الشروط بقصد تعديلها أو تغييرها أو الاضافة اليها أو حذف بعضها كأن يطلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر الاشارة الى حقوقه فى القائمة حتى يتفادى كل نزاع بينه وبين المشترى فى المزاد .

والاعتراض خصومة تخضع للقواعد العامة من حيث السير فيها واثباتها والحكم فيها مع مراعاة القواعد التى خصها بها المشرع وهى أن يكون الاعتراض بتقرير بقلم الكتاب فلا يجوز ابداؤه بدعوى مبتداة أو بطلب عارض ولا يحتاج الامر الى اعلان التقرير الى ذوى الشأن أو تكليفهم بالحضور

أمام المحكمة لان جلسة الاعتراضات محددة من قبل كما لا يلزم اتباع ترتيب معين فى ابداء الاعتراضات الشكلية والموضوعية ويتعين على المحكمة أن تفصل فى الاعتراضات التى أبديت فى حدود ما تضمنه تقرير الاعتراض فلا يجوز اضافة أسباب جديدة اليه ما لم يكن ذلك متعلقا بالنظام العام ومن أمثلة ما يراد تعديله من شروط الاقتراح بتجزئة العقار أو تغيير طريقة التجزئة أو الاقتراح ببيع العقار صفقة واحدة وعدم تجزئته .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو مدى مصلحته فى تقديم الطلب أو عدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وتلتزم المحكمة بالفصل فى موضوع الاعتراض ولو كان مؤسسا على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة أن تستمر فى اجراءات البيع لذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن فى السند التنفيذى ويتعين عليها فى هذه الحالة أن توقف التنفيذ الى أن يفصل فى الطعن لان قاضى التنفيذ غير مختص بالفصل فيما اذا كان الطعن مقبولا أو غير مقبول لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن ·وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التى ينبغى اتخاذ الاجراء قبل انقضائه ومن ثم فلا تضاف اليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق فى الاعتراض .

ويذهب رأى الى أن الجزاء على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (الدكتور والى بند ٢٦٥) ونرى أن المحكمة يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاعتراض اذا كان قد قدم بعد الميعاد لان هذا الميعاد من اجراءات التقاضى وهى متعلقة بالنظام العام غير أنه اذا رفع الاعتراض فى الميعاد فانه وفقا للفقرة الثانية من المادة يجوز لكل ذى مصلحة ممن فوت ميعاد الاعتراض أن يبدى ما لديه من أوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض ويملك المدين دائما وفى اية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء .

، كذلك يجوز التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ عن أسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنظر المحكمة فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل ويترتب على رفع الاعتراض فى الميعاد وقف اجراءات التنفيذ الى ان يفصل فيه ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال لانه حكم منه للخصومة فى شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى.

(راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٢٠ وما بعدها والتنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٨٢ وما بعدها والتعليق لنفس المؤلف ص ١١٦٧ وما بعدها وقانون المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٨٧ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ — متى كانت منازعة الطاعن مبناها فى الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق المعترض أو مدينة للعين المنفذ عليها وان المشرع نظم فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض (نقض ٦٥/١/٢٨ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٢٨) .

٢ — ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير — ذلك شرطه ان يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له فى هذه الحال ان يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٣ — المنازعة فى صفة الدائن تعتبر — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه — من أوجه البطلان المنصوص عليها فى تلك المادة والتى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض والا سقط الحق فى التمسك به (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١١٠٦) .

٤ — الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة

من قواعد النظام العام يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف تتضمين حق الدائن فوائد ربوية (نقض ٧/٦/٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٧٤ ، نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٥ — دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بهـا بالشروط المبينـة بالمادة ١٠٧٣ مدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشـكلية التى نص عليهـا قانون المرافعـات (نقض ٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨٨) .

٦ — لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم امكان قسمته هو من الاشخاص الذين لهم مصلحة فى ابداء ما لديهم من ملاحظات بطـريق الاعتراض عـلى القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منـازعة الراسى عليه المزاد فيها بعد ذلك فانه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغيـر من ذلك ان يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل واصـبح فى امكانه أن يواجه به الغير (نقض ٥/٥/٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧) .

٧ — للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليهـا الاجـراءات التمسـك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين (نقض ٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٨ — المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعة لصـحة التنفيذ ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهـذه المثابة من أوجه البطلان التى يجوز ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمـة شروط البيع ، ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغـاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج عن ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقى (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠).

٩ — قيام الاعتراض على عدم ملكية المدين المحجوز عليه العقار المحجوز اعتبار ذلك من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط

البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها . لا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق العين المنفذ عليها . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، كما يجوز سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١٢٨) .

١٠ — عدم فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون (نقض ٦٧/٦/٢٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

١١ — طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على اسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل فى الاعتراضات التى كانت مقدمة الى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

١٢ — اذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع ان الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر فى أصل الاعلان وانما اقتصرا على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما فى التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

١٣ — متى تمسك الطاعن — فى اعتراضه على قائمة شروط البيع — امام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل الفوائد فى عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين . (نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

١٤ — وجوب ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها . عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لاوجه البطلان . ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الاولى . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

١٥ ــ اذا كان الثابت ان المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضــــة امام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هــذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ ــ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع ــ أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شــــكلا وجائزة ام لا بل عليها ان توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصــــل . (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ سنة ١٦ ص ١١١٣) .

١٦ قيام الدائن بالتنبيه او بالحجز على المدين لنزع ملكية عقــاره وان كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد الا أن الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان ســـند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر فى قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

١٧ ــ أوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فى التمســــــك بها ، وهى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلســــــة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضـــــات عليها (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

١٨ ــ وجود عيب فى اجراءات المزايدة يجــوز اســتئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمســك بهذا العيب أمام قاضى البيوع (حكم النقض الســــابق) .

١٩ ــ اذا الغى السند التنفيذى او بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من اجراءاته ووجبت اعادة الحــــال الى ما كانت عليه قبل مباشرته ، ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين فى التمسك ببطلان ما تم من اجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد له لانه بعد الغاء السند التنفيذى أو ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط اجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى اصــلية

ابطال هذه الاجراءات بما فى ذلك حكم رسو المزاد الا اذا تعلق بها حق للغير بأن يكون العقار قد رســــا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون اعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من ارباب الديون المســـجلة كانوا طرفا فى الاجراءات . (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٢٠ ـ متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المــدين أعلن على الوجــه الصحيح بمختلف أوراق اجراءات نزع الملكية التى اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين امام المحكمة أوجه البطلان التى يتمســك بها وكان الثابت أن العقار قد رســـا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسى عليه المزاد كان سىء النية فانه يمتنع على المدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضـــاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الاجراءات لهذا السبب ولا يغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند فى هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العـــامة التى يخضـــع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل . (نقض ٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢) .

٢١ ـ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيــع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء اكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط . (نقض ١٩٥٥/٥/٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٢٢ ـ ان الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع ـ يجب عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات ـ التمســـك به لدى قاضى البيوع ، والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ذلك الا لمن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة فى التمســـك بهذا البطلان واذن فلا يصح التمسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب اســـتحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ ســـنة الجزء الاول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٢٣ ــ منازعة المالك فى اجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين . جواز ابدائهـــا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦) .

٢٤ ــ المنشئات التى يقيمها مشترى الارض بعقد غير مسجل . عـــدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشئات للبائع بحكم الالتصـــاق . انتقال ملكيتها للمشترى الثانى من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذى أقامه المشـــترى الاول . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٥ ــ ثبوت ان أحد العقارات المحجوز عليهـــا يكفى للوفـــاء بحقوق الدائنين الحاجزين . للمدين طلب قصر التنفيـــذ على هـــــذا العقار بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . عدم جواز رفع المدين دعوى أصـــلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ ــ اعتراض احد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الامر المقضى قبل المعترض وحده دون باقى الورثة . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٧ ــ اعتراض احد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو واخوته للارض المنفــــذ عليها . عدم الاشـــــــارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم بها . أثره . عدم انتصـــــابه خصما عن باقى الورثة (نقض ٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣) .

٢٨ ــ فصل المحكمة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية . أثره . اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الامر المقضى . عدم جواز العودة الى اثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقـــة . (حكم النقض الســـابق) .

٢٩ ــ يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحـــــد المقرر قانونا . (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٣٠ ــ دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصـــوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب ســــلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط

البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصـــفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته الى حق ذاتي غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٣١ — أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبـار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيـــع الا ان المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاء على مخالفـــة هذا الاجراء ، وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره ويكون له ابداء ما شاء من الطلبات والملاحظـات امام قاضى البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قانـــون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتالى فان طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار احد ممن أوجب القانـــون أخبـــارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مـــدى جدية أسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدا له أن الطلب جدى أو برفض الوقف ويأمر بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته ، ويـــكون الحكم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقـا للمادة ٤٢١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع أو اقترن بصدوره . (نقض ٣/٧ لسنة ١٩٧٨ سنة ٢٩ ض ٦٩٠) .

٣٢ — اذ كان الثابت فى الدعوى انه بعد أن قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان أخبار الطاعن — المدين — بايداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع بنـاء على طلب المطعون عليهم ، ثم اجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبهـا حضر الطاعن ايضا وطلب ايقاف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات التى أقامها بصفة أصلية ، فكان يتعين عليـــه وهو لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته المتعلقة ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيـــع ، واذ لم يبد أى اعتراض على صحة الاجراءات واصدر قاضى البيوع حكمه برفض طلب وقف الاجراءات فانه يكـون قد أعمل سلطته الجوازية ويكون قضـــاؤه غير قابل للاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠ .

٣٣ ــ اذ كان الواقع فى الدعوى انذار الطاعنين كحائزين للارض التى تلقوا عن المدين ملكيتها وأخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا فى اجراءات التنفيذ واذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين او مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أو فى الموضوع ، وكان المشرع قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر ــ وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ متعلق بنظام الاجراءات الاساسية فى التقاضى فان الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتداة يمس قاعدة النظام العام التى لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ــ وهى دعوى استحقاق فرعية ــ ومن صفات الطاعنين وهم اطراف فى التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم اذ قضى فى دعوى لا يجوز نظرها ولا يقبل رفعها ولمحكمة النقض ان تثير هذا من تلقاء نفسها ، وان لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

مادة ٤٢٣ :

اذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار فلكل دائن ذى حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الاعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة .

ويحدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب ان تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٤ من القانون القديم .

الشرح :

الغرض من هذا النظام تفادى بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين معا فاذا

م ٤٢٤

لم يتخذ الدائن صاحب الحق المقيد على أعيان مفرزة اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة خلال الاجل الذى حدده الحكم لاتخاذ الاجراءات جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات أن يمضوا فى بيع الحصة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٣٤ والتنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٩٣) .

مادة ٤٢٤ :

لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة فى التنبيه اذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الاجراءات مؤقتا بالنسبة اليها ، ولكل دائن بعد الحكم بايقاع البيع أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات اذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه .

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل اجراءات بيع العقار اذا أثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز ابداء الطلبات المتقدمة اذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء .

المقارنة :

الفقرة الاولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون القديم غير أن المشرع اضاف فى النص الجديد الكفيل العينى الى الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع اما الفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثه .

التعليق :

اضاف القانون الجديد فى المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من القانون القديم فقرة جديدة تجيز ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات وطلب تأجيل اجراءات البيع عند كفاية صافى ما تغله أمواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار اليهما فى الفقرتين السابقتين من نفس المادة الى ما قبل اعتماد العطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التى ظلت محجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ما جرى عليه التشريع الايطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الاسباب التى تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها الى قدرة المدين على الوفاء فى الاجل الذى تحدده له والغرض من ذلك تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من البيع بعد قيام القرينة على ترجيح امكانه الوفاء اذا أمهل (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٤) .

وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فلا يقبل ذلك من الحائز أو الكفيل العينى (حامد فهمى بند ٣٩١ ووالى بند ٢٧٢) .

مادة ٤٢٥ :

على بائع العقار أو المقايض به اذا أراد اثناء اجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق ان يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل ، والا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بايقاع البيع عليه .

واذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة وقفت اجراءات التنفيذ على العقار .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجـــديد الفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك ان هـــذه الفقرة كانت تعالج الغرض الذى يكون فيه المدين قد اشترى العقار بحكم ايقاع البيع ولم يقم بسداد الثمن فلم يعد لهذ النص مقتض بعـــد ان اوجب المشرع فى المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ من القانون الجـــديد على الراسى عليه المزاد أن يودع كامل الثمن قبل ايقاع البيع وفيما عدا ذلك لا يوجد خلاف فى الاحكام بين المادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

الشرح :

هذه المادة لا تتعرض الا لدعوى الفسخ التى ترفع بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية اما الدعوى التى رفعت قبل ذلك فانه يحتج بها على المشـــترى بالمزاد ولو لم تدون فى ذيل القائمة متى كانت قد اشـــهرت على النحو المبين فى قانون الشهر العقارى . على أنه اذا دونت هذه الدعوى فى ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف اجراءات التنفيذ (أبو الوفا فى التنفيذ ص ٧٠٥) .

الفـــرع الثالث

اجـراءات البيــع

مـــــادة ٤٢٦ :

للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد باحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

ويخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشـــخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٤٩ ، ٦٦٠ من القانون القديم .

التعليـــق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قــاضي البيوع الواردة فى القانون القديم كما حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن أصبح تحديد الثمن الاساسى للبيع يتم وفقا لنص المادتين ٤١٤ ، ٣٧ مرافعات .

الشرح :

اذا أوقف البيع للاعتراض عليه أو بسبب رفع دعوى استحقاق فرعية وفصل فى الاعتراض بالرفض بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ المعجل فانــــه يكون لأى شخص ممن عددتهم المادة وهم كل من يملك طلب البيع عمـــــلا بالمادة ٤٣٩ ان يستصدر امرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ولايصدر القاضى أمره الا بعد التحقق من أمرين اولهما أن يكون قد تم الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام نهائية او مشمولة بالنفاذ المعجـــل وثانيها التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

وفى حالة تحديد جلسة جديدة للبيع فان قلم الكتاب هو المكلف بالاخبار وليس الدائن . ويجوز لكل من لم يعلن بيوم البيع بعد تحديد الجلسة الجديدة رفع دعوى أصلية ببطلان حكم ايقاع البيع .

احكام النقض :

١ ـ التزام قلم الكتاب باعلان المدين فى اجراءات التنفيذ العقــــارى باليوم المحدد للبيع والقيام باشهار البيع واعلان ارباب الديون المسجلة . عدم التزام الدائن بذلك (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨٠٢) .

٢ ـ للمدين الذى لم يعلن بيوم البيع ان يرفع بعد حكم رســـو المزاد دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم . (نقض ٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعـــــد القـــانونية فى ٢٥ ســـنة الجـــزء الأول ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٧ ، ٤٨) .

٣ ـ الأصل وعلى ماتقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعـــات ان قاضى التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة للبيع الا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ومن المقرر ان عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قــاضى

التنفيذ هو من اسباب الوقف الوجوبى — لاجراءات بيع العقـــار — بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

مـــــادة ٤٢٧ :

يحصل البيع فى المحكمة ، ويجوز لمن يباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر أذنا من قاضى التنفيذ باجـــراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٢ من القانون القديم .

التعليـــق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قـــاضى البيوع الواردة فى النص القديم كما أضاف الكفيل العينى الى من يجوز لهـــم استصدار الاذن .

مـــــادة ٤٢٨ :

يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بلصق اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١ — اسم كل من مباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيـــل العينى ولقبه ومهنته وموطنه او الموطن المختار .

٢ — بيان العقار وفق ماورد فى قائمة شروط البيع .

٣ — تاريخ محضر ايداع قائمـــة شروط البيع .

٤ — الثمن الأساسى لكل صفقة .

٥ — بيان المحكمة او المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايـــدة وســـــاعتها .

التعليـــق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون القديم ســـــوى ان المشرع اضاف فى القانون الجديد الى من يجب ذكرهم فى الاعلان المشـــــار اليهم فى الفقرة الاولى الكفيل العينى .

ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفة احكام هذه المادة (ويراجـع التعليق على المادة ٤٣٢) .

مـــــادة ٤٢٩ :

تلصق الاعلانات فى الامكنة الآتى بيانها :

١ ــ باب كل من العقارات المطلوب بيعها اذا كانت مسورة أو كانت من المبانى .

٢ ــ باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الاعيان فى دائرته .

٣ ــ اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

واذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلصق الاعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر أحدى صور الاعلان أنه أجرى اللصق فى الامكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لابداعها ملف التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة أحكام هذه المادة مبينة بالمادة ٤٣٢ فيراجـــع التعليق عليهـا .

مـــــادة ٤٣٠ :

يقوم قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المـادة ٤٢٨ بنشر نص الاعلان عن البيع فى أحدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، ولايذكر فى هذا الاعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشرا عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة احكام هذه المادة مبينة المادة ٤٣٢ فيراجـــع التعليق عليها .

مـــــادة ٤٣١ :

يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصـــلحة أن يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات اخرى عن البيع فى الصـحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات بسـبب أهمية

العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ، ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الاعلان ... البيع باذن من القاضى .

ولايجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الاعلان أو نقصه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٦ من القانون القديم .

التعليــق :

أضاف المشرع فى القانون الجديد الكفيل العينى للأشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الاعلان أو الاقتصاد فيه كما أضاف باقى وسائل الاعــلام الى طرق النشر واستبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم .

مـــــادة ٤٣٢ :

يجب على ذوى الشأن ابداء أوجه البطلان فى الاعلان بتقرير فى قلــم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الأقل والاسقط الحق فيها .

ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن فى حكمه بأى طريق .

واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان أجل القــاضى البيع الى يوم يحدده وأمر باعادة هذه الاجراءات .

واذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى باجراء المزايدة على الفور .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون القديم .

التعليــق :

حذف المشرع ماورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخــاص بتعداد حالات بطلان الاعلان من البيع ومفاد ذلك انه ترك أمر البطــلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانيــة من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيــوع الواردة فى النص القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة احكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع الى القواعد العامة المنصــوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ومؤداها ان البطــلان لايقضى به اذا تحققت

الغاية من الاجراء وقاضى التنفيذ هو الذى يقــدر ذلك . كذلك فان البطــلان المنصوص عليه فى هذه المواد غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز لــه ان يقضى به من تلقاء نفسه ولايكون مقبولا الا اذا ابدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل والا سقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة فان حكم بالبطلان اجل البيع لموعد آخر لاتخاذ اجراءات الاعلان الصـحيحة وان حكم برفض الطلب أجرى المزايدة فى الحال أما اذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصــل فيه لجلسة أخرى وجب عليــه عندما يقضى برفض طلب بطلان الاعلان ان يحدد جلســة تالية لاجراء البيع لانه فوت الميعاد المحدد للبيع · والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق ·

مـــــادة ٤٣٣ :

اذا أمر قاضى التنفيذ بتأجيل البيع واعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف اعادة الاجراءات فى هذه الحالة على حساب كاتب المحكمــة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٩ من القانون القديم . ولاخلاف بينهمـا فى الأحكـــام .

مـــــادة ٤٣٤ :

يقدر قاضى التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل اتعــاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ويذكر فى حكـــم ايقاع البيع .

ولاتجوز المطالبة باكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح عــلى أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

التعليــق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٦١ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص التقديم وعبارة حكم ايقــاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد الواردة فى النص القـــــديم .

الشرح :

اذا اغفل قاضى التنفيذ تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ المنصـــــوص عليها فى المادة فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان ويجوز له تقديره بعد ذلــك

بأمر على عريضة تقدم اليه وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات ويرى الاستاذ حامد عكاز انه فى هذه الحالة يلتزم الراسى عليه المزاد بالمصاريف على اساس أنها تعتبر من ملحقات الثمن الراسى به المزاد خاصة وان المشرع أوجب عليه فى المادة ٤٤٠ أن يودع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل ويرى المستشار عز الدين الدناصورى أنه اذا أرسى المزاد بالثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع فان الراسى عليه المزاد هو الذى يلزم بالمصاريف أما اذا زاد الثمن عن الثمن الأساسى وكان الفرق يزيد عن المصاريف فان المدين هو الذى يتحمل المصروفات لأن الراسى عليه المزاد قد اشترى وفى يقينه أن المبلغ الذى سيدفعه شاملا المصاريف .

أما رسوم التسجيل فيتحملها الراسى عليه المزاد فى جميع الحالات عملا بنص المادة ٤٤٠ مرافعات .

مــــــادة ٤٣٥ :

يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى او اى دائن أصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع .

واذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٦٦٢ من القانون الملغى .

التعليــق :

« اتجه القانون الجديد فى المادة ٤٣٥ منه الى منح قاضى التنفيذ سلطه فعالة من صحة الاجراءات ومن حصولها فى مواجهة أصحاب الشأن فأوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بأيداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تأجيل الجلسة لاخبار من لم يعلن . ويحقق القاضى رقابته فى هذا الصدد من واقع الشهادات العقارية التى يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القديم » (المذكرة الايضاحية للقانـــون) .

الشرح :

نصت المادة فى فقرتها الأخيرة على أنه اذا جرت المزايدة بدون طلب أحد ممن عددتهم كان البيع باطلا ولم تبين المــادة الاجراء الذى يتعين على

القاضى اتخاذه فى حالة ما اذا لم يطلب أحد الأشخاص المذكورين فى المادة اجراء البيع ونرى انه اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضى ايقاف البيع وهو وقف معلق على تقدم من له الحق فى اجراء البيع الى قاضى التنفيذ بطلب اجراء البيع من جديد بعد استيفاء الاجراءات وعلى ذلك اذا لم يطلب احد اجراء البيع وانما طلب التأجيل لاعادة النشر كان على القاضى أن يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقف لان هذا من حقه وفقا لنص المادة ٤٣٦ ويذهب البعض الى انه اذا لم يطلب البيع أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم وجب على القاضى أن يأمر بشطب قضية البيع وانه لا يلزم لحصول هذا تخلف جميع اصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم فى الجلسة لأن هذا الشطب ليس من قبيل شطب الخصومة انما هو اجراء قصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ١١٧٨ والدكتور والى بند ٢٧١ والأستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٩٨) .

وكقاعدة عامة كلما وقفت اجراءات التنفيذ على العقار كما اذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعى او سقطت الخصومة فى الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو ابطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضى البيوع تحديد جلسة البيع — لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الاجراءات — أو اذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار احد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ فى هذه الأحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى المدة المسقطة لاصل الحق بالتقادم مع مراعاة ان الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم . (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١١٧٩) .

أحكام النقض :

لايجوز للقاضى أن يسير فى اجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع ، وارباب الشأن من بعده وما يريدون ٠ أما أن يجرى المزاد وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا اساسيا من الشروط المقررة . (نقض ٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥) .

٢ ــ التنفيذ الجبرى على العقار . اجراء المزايدة فى اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الاجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٢٥ مرافعات . أثره . بطلان حكم ايقاع البيع . تحقق مصلحتهم فى الطعن عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ الطعنان رقما ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـــــادة ٤٣٦ :

يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل أسباب قوية ، ولايجوز الطعن باى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تاجيل البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

يخضع طلب التأجيل لتقدير القاضى ويتعين على مقدم الطلب أن يتقدم بما يبرر طلبه ولايجوز التأجيل بغير طلب أو بناء على طلب واحد من غير أطراف التنفيذ ولايوجد مانع من التأجيل أكثر من مرة اذا كان هناك مايبرره (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٨٠ ووالى بند ٢٧٢) .

وتأجيل المزايدة لايكون بقرار وانما يكون بحكم وفقا لصريح نص المادة وعلى ذلك يتعين تسبيبه وهو حكم لايقبل الطعن بأى طريق طبقا لصريح نص المـادة .

أحكام النقض :

اذا كان الراسى عليه المزاد الأول قد تقدم بطلب تأجيل المزايدة ولم يشفع طلبه بما يبرره فان مؤدى ذلك وازاء ما هو ثابت من أن الاجراءات قد تمت أمام قاضى البيوع مطابقة للقانون ، الا تقوم حاجة الى الاستجابة للطلب المشار اليه . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

مـــــادة ٤٣٧ :

تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف .

ويعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعيا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى .

المقــارنة :

الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦٦٤ من القانون القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ فتطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون القديم .

مــادة ٤٣٨ :

اذا لم يتقدم مشتر فى جلســة البيع يحكم القــاضى بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ٦٦٤ من القانون القــديم .

التعليــق :

لما كان المشرع قد جعل تحديد الثمن الأساسى وفقا للقانون عمــــلا بالمادتين ٣٧ ، ٤١٤ مرافعــات جديد ولم يعد لمبــاشر الاجراءات دخلا فى هذا التحديد فقد رفع عن مباشر الاجراءات الالزامبالشراء وعدل نص المادة بما يتفق مع هذا المبدأ كما حذف ماورد بنص المادة ٦٦٤ من القانون القديم من ايقاع البيع على مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الذى قرر بالزيادة .

أحكام النقض :

١ ــ اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقــاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصــل الثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فان الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمــــن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضــــلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمــــردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشــــترى

والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما (نقض ٢٠/١/٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٤ المادة رقم ١٩) .

مادة ٤٣٩ :

اذا تقدم مشتر أو أكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

يعتبر كل عرض مستقل عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السابق عليه باطلا والعرض الأكثر يؤدى الى سقوط العرض الأصغر بمجرد التقدم به ولو حكم ببطلان الأكبر .

وقرار القاضى باعتماد العطاء عمل اجرائى لايتم به البيع اذ أن البيع لايتم الا بحكم ايقاع البيع فلا يعتبر صاحب العطاء المعتمد مشتريا ، ولايكون التزامه باداء الثمن مقابل نقل الملكية اليه أو تسلمه المبيع . اذ هو التزام سابق على حكم ايقاع البيع (والى بند ٢٧٤ ، بند ٢٧٥) .

مادة ٤٤٠ :

يجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل والا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة .

وفى حالة عدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .

واذا أودع المزايد الثمن فى الجلسة التالية حكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزاد ، ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم المزايد الأول

بايداع الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته ، ولا يعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته ٠

ولايجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٦٩ من القانون القديم .

التعليق :

(أدمج القانون الجديد مراحل رسو المزاد والزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف ، ولذلك بما استحدثه فى المادة ٤٤٠ منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد اكبر عطاء فيها ، وأوجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل فان فعل حكمت المحكمة بايقاع البيع عليه ، واذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليه اداء خمس الثمن على الأقل والا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة ، وفى حالة عدم أداء الثمن كاملا يؤجل ايقاع البيع ، وفى الجلسة التالية اذا أدى من اعتمد عطاؤه باقى الثمن حكم بايقاع البيع عليه ، الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس الثمن المزاد ٠ فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته كما أوجب القانون الجديد على من يعتمد عطاؤه فى هذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا ، وبذلك أصبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع ، ولم يجز القانون الجديد أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك ٠ والمفهوم ان البيع لا يعتبر قد تم الا من وقت أداء كامل الثمن ٠

وقد أدى ما اتجه اليه القانون الجديد فى هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم ، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التى تعتبر حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد ، وأحكام الزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

الشرح :

واضح من نص المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ أن من اعتمد عطاؤه فى أول جلسة ويؤدى كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل بحكم بايقاع البيع عليه وتنتهى الاجراءات فان لم يفعل وجب عليه أداء خمس الثمن والا اعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة ويتكرر نفس الحكم .

وفى حالة عدم ايداع كامل الثمن يؤجل البيع لجلسة تاليه ، وفى هذه الجلسة تتاح المزايدة بالعشر على الثمن الذى اعتمد فى الجلسة السابقة وأن لم يتقدم مزايد وأودع من كان قد اعتمد عطاؤه كامل الثمن حكم بايقاع البيع عليه والا وجبت اعادة المزايدة على ذمته غير أن هناك شرطا أساسيا للمزايدة فى هذه الجلسة وهو الا يقبل أى عطاء فيها الا اذا كان مصحوبا بكامل قيمته حتى لايتكرر النكوص عنأداء قيمة العطاء بعد اعتماده وحتى تنتهى الاجراءات فى هذه الجلسة ، وهذا الحكم ادخلته اللجنة التشريعية فى مجلس الامة اذ كان مشروع الحكومة يكتفى بالنص على أنه يجب على من يعتمد عطاؤه اداء كامل الثمن .

ويلاحظ أن اعادة المزايدة على ذمة المتخلف — سواء عن اداء خمس الثمن فى الجلسة الأولى أو عن أداء كامل الثمن فى الجلسة الثانية — مع عدم تقدم مزايدين تعنى اجراء البيع على أساس نفس الثمن عملا بالمادة ٤٣٨ من القانون الجديد المقابلة للفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (كمال عبد العزيز ص ٧٠٢) .

واذا تخلف من اعتمد عطاؤه فى الجلسة الأولى ولم يدفع سوى خمس الثمن عن سداد باقى الثمن أو تقدم أحد بزيادة عشر الثمن فى الجلسة التالية فانه لايتطلب لاتمام المزايدة ان يطلب البيع أحد اصحاب الشأن المشار اليهم فى المادة ٤٣٥ لأن تلك الجلسة هى استمرار واستكمال للمزايدة الأولى التى ابدى فيها طلب البيع .

ومن يتخلف عن اداء كامل الثمن أو خمسه حسب الأحوال ، لايملك الاشتراك فى المزايدة الجديدة والا اصبح اجراء البيع الجديد عبثا .

ويشترط طبقا للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة الا يكون ممنوعا منها بنص فى القانون وأن يكون أهلا للشراء غير أن البطلان فى هذه الحالة مقرر لمصلحة ناقص الأهلية .

وقد ثار الخلاف بين الشراح فى تحديد الثمن الاساسى الذى تبدأ به المزايدة فى المرحلة التالية فذهب رأى بأن المزايدة تتم على أســـاس الثمن الذى كان قــد اعتــد بــه العطـــاء وأدى خمس قيمتـــه وذهب الــرأى الآخـــــر الى ان اجـــــراء المزايـــــدة تتم عـــلى أســـاس الثمن الاساسى الذى بدأت به المزايدة فى الجلسة السابقة على الا تقبل المزايدة عليه الا بتوافر شرطين اولهما الا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذى كان قد اعتمد به العطاء بالنسبة الى المزايد الأول أما الشرط الثانى فهو الا يعتـــد بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته لا بمجرد الزيادة فيه عن العطـــــاء السابق عليه (راجع فى تأييد الراى الأول ابو الوفا فى التعليق ص ١٠٨٤ وفى تأييد الراى الثانى والى بند ٢٧٨) .

ونرى أن الرأى الأول يتفق وحكمة التشريع فضـــلا عن أنه أكثر ملاءمة لصـــياغة النص .

ولايملك القاضى بأى حال من الأحوال فى المرحلة الثانية منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن أما المادة ٤٣٦ التى تجيز تأجيل المزايدات بذات الثمـــن الاســـاسى لأســـباب قوية فلا مجال لتطبيقها بصدر المادة ٤٤٠ لان المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البيع (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٨٤ وقارن فتحى والى بند ٢٧٨) .

احكام النقض :

١ ــ كما يجوز للدائن مباشر الاجراءات ان يزايد فى جلسة البيـــــع يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ ســـنة ١٩ ص ٨٤٢) .

٢ ــ تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره عقـــــارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه (نقض ١٩٥٤/١/١٤ سنة د ص ٤٢٠) .

٣ ــ متى أودع المشـــترى الثمن الذى رســـا به مزاد العين المنزوعة ملكيتها على ذمة ذوى الشأن فيه ، فان المبلغ المودع يخرج بالايداع عـــن ملكيته ، بحيث اذا حجز عليه ــ بعد ايداعه ــ أحد دائنيه فلا تتعدى آثار الحجز مقدار مايختص هو به فى توزيع الثمن باعتباره دائنا للمنزوعــــة ملكيته ، ولايكون للحجز اثر فى حقوق باقى الدائنين (دائنى هذا المنزوعـــة

ملكيته) وعلى ذلك فهذا الحجز لايمنع من ان يكون المشترى قد نفذ — بالايداع — شروط البيع ، فلا يصح اعتباره — بسبب الحجز — متخلفا عن وفاء التزامه واعادة البيع على ذمته (نقض ١٩/٢/٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة رقم ٤٠) .

٤ — منازعة الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته . اختصاص قاضى البيوع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على اسباب موضوعية . قاضى البيوع — عند نظر هذه المنازعة — ليس قاضيا للأمور المستعجلة (نقض ١٧/٤/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) .

مـــادة ٤٤١ :

كل حكم يصدر بتاجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لاجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

ويعاد الاعلان عن البيع فى الميعاد وبالاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

واذا كان تاجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الاعلان ايضا على البيانات الآتى ذكرها :

١ — بيان اجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها .

٢ — اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار .

٣ — الثمن الذى اعتمد به العطاء .

المقارنة :

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٦٥ من القانون القديم اما الفقرة الأخيرة فقد استحدثها المشرع ليواجه بها حالة ما اذا كان قد سبق اعتماد عطاء وفقا لنص المادة ٤٤٠ من القانون الجديد .

مـــادة ٤٤٢ :

اذا كان من حكم بايقاع البيع عليه دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران اعفاؤه من الايداع اعفاه القاضى .

هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

المقصود من عبارة الايداع فى هذه المادة هو ايداع ثمن العقار موضوع المزاد والمصاريف ، أو خمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١ . اما رسوم

التسجيل فهى واجبة الايداع فى جميع الأحوال حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتض . ولو بصـــفة مؤقتة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٨٧) والحكم الصادر باعفاء الدائن من ايداع الثمن هو حكم وقتى ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، وعلى ذلك لا يتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة اجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم .

ومن باب أولى يجوز للقاضى اعفـــاء الدائن من جزء من الثمن وذلك وفقا للظروف التى يتبينها امامه .

أحكام النقض :

١ ـ اعفاء الراسى عليـه المزاد من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينـــه ومرتبته انما هو اعفاء من ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاء نهائيـــا من الالتزام ولاتكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمـــــن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع وصدور قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الاعفاء من الشروع فى التوزيع قبل ايداع الثمن خزانة المحكمة (نقض ٢٩/٢/٦٨ سنة ١٩ ص ٤١٨) .

٢ ـ اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن المنصوص عليـــه فى المادة ٢/٦٦٩ مرافعات رخصة من المشرع لقاضى البيوع (حكـــم النقض الســـابق) .

مـــــادة ٤٤٣ :

يلزم المزايد المختلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد .

ويتضمن الحكم بايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن ان وجد ولايكون له حق فى الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بحسب الأحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٣ من القانون القديم ولاخلاف بين أحكامهما سوى أن المشرع أضاف الكفيل العينى الى الأشخاص الذين يســـــتحقون الزيـــادة .

الشرح :

مايلزم به المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العقار يعتبر اســـتكمالا لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن والحكمة من تضـــمن حكم ايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن هى أن يكون الحكم ســـندا

تنفيذيا فى مواجهته والزيادة التى يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار (التعليق الدكتور أبو الوفا ص ١١٨٨) .

مـــادة ٤٤٤ :

يجوز لمن حكم بايقـاع البيع عليه أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٦٧٠ من القانون القديم .

التعليـق :

كان النص فى مشروع الحكومة يوافق النص الوارد فى القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الامة حذفت الاشارة الواردة فى النص بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحساب الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل ، وسبب التعديل ــ كما قالت ــ اللجنة فى تقريرها أن القانون الجديد لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن .

الشرح :

حكمة اباحة الشراء بهذه الطريقة تمكين بعض الأشخاص غير الممنوعين من التقدم للمزايدة من الشراء اذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عدم ظهورهم فى جلسة المزايدة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٦) .

ولولا هذا النص لكـان الواجب على المزايد أن يثبت وكالتـه حال المزايدة كى يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد فيما يرتبه من حقوق والتزامات ، ولكان عليه اذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى المزاد ويشترط لاعمال نص هذه المـادة الا يكون الموكل ممنوعا من المزايدة وفقا لمـا تنص عليه المادة ٣١١ كما يشترط أن يحصل التقرير المشار اليه فى المادة خلال ثلاثة الايام التالية ليوم البيع . وان يحصل فى خلال هذا الأجل تقرير فى قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما اشتمله التقرير .

والتقرير فى قلم الكتاب فى الميعـــاد المتقدم يبرأ الراسى عليـه المزاد (الوكيل) ويصير المودع من نقود لحساب الأصيل وكأن البيع قد وقع لــه من البداية (الدكتور ابو الوفا فى التعليق ص ١١٨٨) .

مـــــادة ٤٤٥ :

على المشترى أن يتخذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن ســاكنا بها . فان كان ســـاكنا وجب أن يبين عنــوانه على وجه الدقـــة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من التقنين القديم .

الفـــرع الرابـــع
الحكم بايقـــاع البيـــع

مادة ٤٤٦ :

يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنـه وصورة من محضر الجلســـة ويشـــتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .

ويجب ايداع نســـخة الحكم الاصـــلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٥ من القانون القـــديم ولا خـــلاف فى الاحكام بينهما سوى أن القانون الجديد أضاف الكفيل العينى الى الاشخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار .

الشرح :

لا يعد حكم ايقاع البيع حكما بكل معانى الكلمة وانما هو قرار يصـــدر بما للقاضى من سلطة ولائية الا اذا فصل الحكم فى مسالة عارضـــة طرحت على القاضى فانه يكون فى خصوصها حكما بكل معنى الكلمة ويخضع للقواعد العامة المقررة للاحكام . ولان حكم ايقاع البيع لا يصدر فى خصـــومة فانه لا يسبب وانما يشـــتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٤٦ ومع ذلك فان له طبيعة الاحكام من ناحية أن حجيته كاملة فى مواجهة جميع أطراف الحجز (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٨٧٧) .

ويحسم حكم ايقاع البيع اشكالات ما قبل المزايدة بحيث لا يجوز أن يستأنف ليطعن على اجراء سابق على المزايدة كان فى مقدور طرف الحجز ان يطعن عليه فى ميعاد حدده المشرع أو قبل اجراء البيع . واذا فصـــل قاضى التنفيذ فى مسألة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١١٩١) .

وتعتبر اجراءات التنفيذ قد تمت فى تاريخ صدور الحكم بايقاع البيـــع وتنتج أثرها من هذا الوقت ولا تتراخى الى وقت التسجيل .

أحكام النقض :

١ ـــ أنه وان كان يجب اختصـــــام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه لا محل لهذا الاختصام اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شـــهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشـــــأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشـــأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليســـــة للاطيان المحكوم برســـو مزادها على البنك الطاعن . فانه يكون قد خالف القانون (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

٢ ـــ الحكم الصـــادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات ، وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشـــــترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتســجيله ، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفســـخ والالغاء والابطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصـــــية وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى .(نقض ٧٦/٣/٣ ســــــنة ٢٧ ص ٥٤١) .

٣ ــ جواز اقامة دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ متى كان الحكم مبنيا على الغش . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٤ ــ منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقا للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتداة ببطلان الاجراءات لهذا السبب . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٥ ــ الملاحظات على شروط البيع وأوجه البطــلان فى الاجــراءات وفى صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان الاجراءات طالما كان طرفا فيها . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٦ ــ جواز اقامة المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى اذا لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

٧ ــ دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضــاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب اثره للخصــوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

٨ ــ حكم ايقاع البيع . بياناته . وجوب اثبات بدء المزايدة بالمنــاداة على الثمن الاساسى أو المعدل والمصاريف شاملة اتعاب المحاماة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ ــ حكم ايقاع البيــع . ماهيتــه . وجود عيب فى اجراءات المزايدة أو اتمامهــا على خــلاف القانون . أثره . بطــلان الحكم . (حكم النقض الســـابق) .

٩ ــ اذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع ان المزايدة قد بدات بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصــاريف فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى ان يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٤٤٧ :

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشــأن بطلب تسجيل الحكم بايقاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المســـجل ســـندا بملكيه من أوقع البيع عليه · على أن لا ينقل اليه ســـوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع ·

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٧ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ من القانون القديم بعد أن أصبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع فلا يعتبر البيع قد تم الا من وقت اداء كامل الثمن وبذلك لم يعد مبرر للفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ قديم التى تعتبر حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن .

الشرح

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشان بطلب تسجيل حكم ايقـــاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصـــــدوره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العقار المنزوعة ملكيته الى الراسى عليه المزاد عملا بنص المادة التاســـعة من قانون تنظيم الشـــهر العقارى التى توجب تســـجيل جميع التصرفات التى من شـــأنها انشـــاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك (التنفيـــذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٦٣) .

وحكم ايقاع البيع بالنسبه لما يرتبه من حقوق للراسى عليه المزاد على العقار المبيع لا يختلف عن البيع الرضائى وعلى ذلك فانه لا ينقل للراسى عليه المزاد اكثر مما كان للمدين من حقوق فتنتقل ملكية العقار الى الراسى عليه المزاد محملة بجميع الحقوق الاصـلية المتعلقة بالملكية كحقوق الارتفاق واذا كان العقار غير مملوك للمدين فان حكم ايقاع البيع حتى بعد تسجيله لا ينقل الملكية الا أن الراسى عليه المزاد يتملك العقار بالتقادم الخمسى اذا سجل حكم ايقاع البيع وحاز العقار لمدة خمس سنوات بحسن نية .

واذا كان المدين قد باع العقار بعقد مسجل قبل تنبيه نزع الملكية فان حكم ايقاع البيع لا ينقل الملكيه الى المشترى بالمزاد وعلى الجمله فان جميع الحقوق التى يمكن الاحتجاج بها على المدين يمكن الاحتجاج بها على الراسى عليه المزاد وتسرى على الراسى عليه المزاد عقود الايجار التى عقدها المدين قبل رسو المزاد .

كذلك فان حكم مرسى المزاد لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد ويستثنى من هذا ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٢٥ ولا يحمى كذلك الراسى عليه المزاد من الدعاوى التى يرفعها الغير باستحقاق العقار اذا لم يكن مملوكا أصلا للمدين أو كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ فى حق الراسى عليه المزاد ٠

ويجوز للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشترى بالمزاد اذا كان حائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار أن تنفيذ حكم مرسى المزاد فى مواجهته وهو لم يكن طرفا فى الاجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها ٠ (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٩٣) ٠

والمشترى بالمواد يعتبر خلفا للمنزوع ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الاخير لينتقل الى ذمة الاول بالحالة التى كان عليها ومن جهة أخرى يعتبر المشترى بالمزاد خلفا للدائنين الاطراف فى اجراءات التنفيذ فلا يسرى فى حقه من تصرفات المدين الا ما يسرى فى حقهم ٠ أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى والرهن الحيازى وحقوق الامتياز فان لها شأن اخر اذ تنقضى بحكم ايقاع البيع مادام أن أصحابها كانوا طرفا فى الاجراءات أما اذا لم يكونوا قد اختصموا فى الاجراءات وكانت حقوقهم قائمة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان حقوقهم لا تنقضى بحكم ايقاع البيع ما لم يتسع الثمن الراسى به المزاد للوفاء بديونهم ٠ (يراجع التعليق على المادة ٤٥٠) ٠

أحكام النقض :

١ ــ لا ينقل حكم رسو المزاد الى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته واذن فمتى كان المدين قد باع الاطيان موضوع النزاع الى الطاعنين بعقد جدى مسجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها اليهم قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية فانه لا يكون شأن حكم ايقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الاطيان الى من رسى عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته ٠ (نقض ٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد

القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٦ قاعدة ٢٨)، (نقض ٦/١/١٩٨١ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٢ ـ ان ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع ٠ ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع فانه اذا كانت ملكية أطيان المدين لم تنقل اليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشــترى منه فى المزاد لا يكون له من حقوق أكثر مما كان له ، وهذه لا تتعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الاولى من قانون التسجيل ٠ وتسجيل حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة لايغنى عن تسجيل عقد شراء المدين ، كمـا لا يغنى تســجيل شراء أى مشتر عن تســجيل عقد شراء بائعه ٠ (نقض ١٨/١١/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧) ٠

٣ ـ لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينـه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولايجوز له أن يفيد من تقصـــيره ٠ (نقض ٣١/٥/٥٦ سنة ٧ ص ٦٦١) ٠

٤ ـ انه وان كانت ملكية العقار تنتقل الى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد عليه الا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء اذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق فى الاعتراض على ذلك والراسى عليه المزاد ، اذ بهذا التفاســخ يعود لكل طرف مركزه الاصـــلى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية ٠ وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المزاد فى هذه الحالة صرف المبلغ الذى أودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصــم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هــذا التقرير ٠ (نقض ٣١/٥/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٦٤٨) ٠

٥ ـ اذا كان الواقع فى الدعوى أن عقارا رسى مزاده على الطــاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأســيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فان هــذا

الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد ـ ذلك أن الراسى عليهم المـزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المـزاد ، ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها ـ ولا يحول دون هذا التمثيل الا أن يكون حكم مرسى المزاد وقد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعدم تسـجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ٠ (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ ســنة ١٠ ص ٦٨) ٠

٦ ـ أن حكم رسو المزاد لا ينشىء ـ بايقاع البيع ـ ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المـزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد الا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الابطال أو الفسـخ أو الالغـاء أو الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المـدين والحـائز ٠ (نقض ٦٧/٣/٧ ســنة ١٨ ص ٥٥٧) ٠

٧ ـ اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم مرسى المزاد ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حق الراسى عليه المزاد ، ولا يتعلق بها حق الـدائنين ، لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المـزاد ، لا من تسجيله ، فتنقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ، ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وايراداته أو فى تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق الراسى عليه المزاد (نقض ٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠) ٠

٨ ـ لا تسرى فى حق الراسى عليه المزاد عقود الايجار الصادرة مـن المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله ٠ (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن رقم ٥ لسنة ٤٣) ٠

مـــادة ٤٤٨ :

اذا حكم بايقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحـكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار اصـلا وهامش تسجيل انذار الحائز ٠

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهمـا فى الاحكام ٠

الشـــــرح :

حائز العقار ليس ممنوعا من الدخول فى المزايدة ٠

مـــــادة ٤٤٩ :

لا يعلن حكم ايقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى او الحارس على حسب الاحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الاقل ٠

واذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشان ٠

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٩ من القانون القديم ٠

التعليــــق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٤٤٩ جديد الكفيل العينى للاشخاص الذين يكلفون بالتسليم كما استبدل فى الفقرة الثانية منها عبارة قاضى التنفيذ بعبارة « يحكم فى المنازعة بصفة مستعجلة » ٠

الشــــرح :

هذا الحكم يعتبر استثناءا من القاعدة العامة التى توجب اعلان السند التنفيذى الى المدين قبل تنفيذه عليه ٠

أحكام النقض :

توجيه اعلان الصورة التنفيذية عن حكم مرسى المزاد الى المدين لا يقصد به الا طلب اخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزاد والاعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الاجراءات السابقة ٠ (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨) ٠

مـــادة ٤٥٠ :

يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع او التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية

والحيازية التى اعلن أصـــحابها بايداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم فى الثمن ٠

التعليق :

هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون القديم غير ان المشرع استبدل فى المادة ٤٥٠ جديدة عبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد المنصوص عليه فى المادة ٦٩٠ قديم ٠

الشرح:

القاعدة العامة ان الشخص لا ينقل الى من يخلفه اكثر مما كان له من حقوق غير أن المشرع رأى استثناء من هذه القاعدة أن يضع بحكم ايقاع البيع حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتنتقل ملكيته نقية من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزاد ويطهر العقار بحـــكم القانون فى هذه الحالة ٠ والحقوق التى يطهر منها العقار هى حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطين اول أن يسجل حكم ايقاع البيع والثانى أن يكون صاحب الحق العينى التبعى ممن أخبر بقائمة شروط البيع وأخبر بتاريخ جلسته (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٨٣ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٧٠) ٠

مـــادة ٤٥١ :

لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ٠

ويرفع الاستئناف بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطق بالحكم ٠

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٢ من القانون القديم ٠

التعليق :

حذف المشرع كلمه المعارضة الواردة فى المادة ٦٩٢ من القانون القديم بعد ان الغى المعارضة كطريق من طرق الطعن فى الاحكام فى المواد المدنيـــة والتجارية كما حذف عبارة يحكم فيه على وجه السرعة الواردة فى نهاية المادة بعد ان الغى التفرقة بين الدعاوى العـــادية وتلك التى تنظر عـــلى وجـــه السرعة ٠

الشرح:

أسباب الطعن بالاستئناف وردت فى المادة على سبيل الحصر فلا تشمل تضمين قائمة شروط البيع شرط اعفـــاء الدائن مباشر الاجراءات من ايـــداع الثمن اذا رسا عليه المزاد كما انه ليس منها اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان اعلانها أو نقص بياناتها او النشر فى جريدة غير شائعة ونظرا لان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكمـــا بالمعنى الصـــحيح فقـــد قصر المشرع استئنافه على احد أسباب ثلاثة أولها العيب فى اجراءات المزايدة الســـابقة على صدور الحكم ولو لم يسبق التمسك به قبل صدور الحكم ومن ذلك اجراء المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا وحصول المزايدة بغير طلب أو فى جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير حق أو قبـــول عرض ممنوع أو ايقاع البيع بعد تقديم عطاء أكبر او بموجب حكم لم يصبح نهـــائيا وثانيها لعيب فى شكل الحكم كعدم اشتماله عـــلى البيانات العامة فى الاحكام كاسم القاضى أو عدم اشتماله على البيانات الخاصة بحكم ايقاع البيع كصورة من قائمة شروط البيع أو محضر الجلسة وثالثها لصدوره بعد رفض طلب وقف وجوبى كرفض طلب الوقف لعدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيـــا وأســـباب الوقف لم ترد على سبيل الحصر غير انه اذا تخلف اى شرط جوهرى لاجراء التنفيذ وجب حتما وقف البيع ومن بين أسباب الوقف الاجبارى أن يتضـــح لقاضى التنفيذ مثلا أن صورة الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضـــاه خاليـــة من الصيغة التنفيذية او ديباجة اعلانه او أن يكون التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصبح نهائيا قبل يوم البيع وذلك عملا بالمادة ٤٢٦ او أن يكون قد طعن بطريق النقض فى الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضـــاه وأمرت محكمـــة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا عملا بالمادة ٢٥١ أو ان يكون السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير وذلك عملا بالمادة ٥٥ من قانون الاثبات او أن يكون بائع العقار للمدين قـــد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع ولم يتنبه قلم الكتاب لهذا السبب او الا يكون بائع العقار للمدين قد أخطـــر بايداع قائمة شروط البيع ورفع دعوى الفسخ أو أن يكون مدعى ملكية العقار المحجوز قد رفع الدعوى باستحقاقه وبطلان اجراءات التنفيـــذ عليـــه أو ان يكون قاضى التنفيذ قد أصدر أمرا بتحديد يوم البيع ولم يتنبـــه الى أن بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصل فيها أو لم يتنبه الى أنه قد ســـبق صدور حكم بوقف التنفيذ أو تأجيله لاحد الاسباب المبينة فى المـــادة ٤٢٤ ولم يتحقق بعد الشرط او يحل الاجل الذى علق عليه استئناف اجراءات التنفيذ .

أما أســـباب الوقف الجوازى فصـورتها ان تبدى أمام قاضى التنفيذ طلبات تتعلق بشكل الاجراءات أو بموضوع الحقـوق ، ولا يكون الحـق فى ابدائها قد سقط بعدم ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيـع . أو تكون أســباب المنازعة قد جدت بعـد ميعـاد الاعتراض ، أو تكون من الاسباب المتعلقة بالنظام العام التى تبدى فى اية حالة تكون عليها الاجراءات أو يكون المنازع ممن لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع فيملك قاضى التنفيذ فى هذه الحالات البحث فىجدية هذه الطلبات للحكم بوقف اجراءات البيـع أو برفض الوقف والاستمرار فى التنفيذ اذا لم تكن أسباب الوقف بادية الصحة وسلطته فى هذا الصدد هى سلطة قاضى التنفيذ عـلى الاشـكالات الوقتية وحكمه كحكم قاضى الامور المستعجلة .

واذا حكم بوقف البيع ثم زال السـبب الموجب لهـذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة ٤٢٦ أن يطلب تحديد يوم للبيع باتباع الاجراءات والاوضـاع المنصوص عليها فى هذه المادة .

وهناك وقف قانونى أو حتمى لاجراءات البيع وهى حالة وفاة المدين أو فقده أهلية أو زوال صفته ففى هذه الحالات تنقطع الخصـومة بقوة القانون عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات ويترتب على ذلك وقف اجراءات البيع .

والحكم الصادر فى طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الاسباب التى بنى عليها الطلب فاذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف فانه يعد من قبيل الاحكام القطعية ويعد صادرا فى صـميم الطلب الاصـلى أما اذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى ويعد بمثابة اشـكال وقتى فى التنفيذ . ويجوز للخصوم الاتفاق على وقف سير الدعوى وعدم تعجيلها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ لا يترتب عليه الجزاء المنصوص عليه فيها وانما تسقط الخصومة بمضى خمس عشرة سنة لان اجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة .

وبالنسبة للطعن فى الحكم الصـادر فى طلب الوقف يتعين التفرقة بين الحكم بالوقف والحكم برفضه فالحكم الصادر بالوقف يخضع للقواعد العـامة من حيث الطعن فيه ومن حيث مدى قابليته للاستئناف وميعاده لان المشرع لم يضع حكما خاصا له ، أما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف

فى الحالات التى لايكون الوقف فيها واجبـا قانونا أما اذا كان الوقف واجب قانونا فان حكم قاضى البيوع برفض الوقف يجوز استئنافه عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد .

وميعاد الاستئناف فى جميع الاحوال هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم ولا محل لتطبيق الاستثناءات المقررة فى المادة ٢١٣ مرافعات .

هذا ويلاحظ ان الحكم بالوقف أو برفض الوقف والمضى فى البيع فى حالة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية له حكم خاص نصت عليه المادة ٤٥٦ مرافعات (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٩٦ وما بعدها) .

ويسرى الميعاد المنصوص عليه فى المادة على استئناف الحكم الصادر فى طلب تفسير حكم ايقاع البيع اذ يخضع الحكم التفسيرى لما يخضع له الحكم محل التفسير من القواعد المقررة للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية ولكن هذا الميعاد لا يسرى على الاحكام التى تصدر فى مسألة فرعية قبل ايقاع البيع كما هو الشأن فى طلب التأجيل أو الوقف أو بطلان الاعلان اذ يخضع ميعاد استئنافها للميعاد العادى للأحكام (كمال عبد العزيز ص ٧١٢) .

ويؤدى استئناف الحكم فى المسألة العارضة الى اعادة طرح النزاع على محكمة الاستئناف ويترتب على الغاء الحكم الصادر فيها الغاء حكم ايقاع البيع (والى بند ٣٥٤) .

ويخضع استئناف حكم ايقاع البيع للقواعد العامة فى الطعن من حيث الجواز والقبول واجراءات رفعه ونظره والحكم فيه ويتحدد نصاب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التى تتحدد بالثمن الاساسى دون نظر للثمن الذى رسا به المزاد (الدكتور رمزى سيف فى التنفيذ بند ٤٨٨ والدكتور محمد عمر فى مبادىء التنفيذ بند ٤٨٦) .

كذلك فان حكم ايقاع البيع يخضع للقواعد التى تحكم تصحيح الاخطاء العادية فى الاحكام .

الدعوى الاصلية ببطلان حكم ايقاع البيع :

من المقرر أن الطعن فى حكم مرسى المزاد لا يقبل الا ممن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها ، أما غير هؤلاء كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بايداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ الجلسة التى حددت لاجراءاته وحائز العقار الذى لم ينذر بالدفع أو التخلية فان سبيلهم فى

الطعن على حكم مرسى المزاد هو رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه ، كـذلك يجوز اذات المدين رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم اذا لم يكن قد أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا .

وكقاعدة عامة للمدين ولغيره من الاشـخاص الـذين كانوا طرفا فى الاجراءات التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى اصـلية اذا اسـتحال عليهم التمسك بالبطلان فى المواعيد وبالطرق التى قررها القانون للتمسك به فالمدين الذى قام بأداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاجراءات اذا استمر الدائن فى موالاة اجراءات التنفيذ ، اذ أن هذا هو سبيله الوحيد لابطال الاجراءات ولم يكن فى مقدوره التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض على القائمة ، وكـذلك يجـوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية اذا بدات بعـد وفاته أو اذا توفى أثناء اتخاذ الاجراءات ضده ولم تتبع ما قضت به المادة ٢٨٤ مرافعات . واذا صدر حكم مرسى مزاد عقار وكان المنزوع ملكيته محجورا عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسى المزاد باطلا ويجوز رفع دعوى مبتداة ببطلانه .

غير أن الحكم الصادر فى الاعتراض على القائمة فى مواجهة خصم يحوز الحجية فلا يجوز له فيما بعد اثارة موضوع الاعتراض .

ويشترط لاجازة الطعن للمدين فى اجراءات التنفيـذ العقارى بدعوى بطلان أصلية بما فى ذلك حكم مرسى المزاد بعد فوات مواعيد الطعن ألا يكون قد تعلق بها حق للغير حسن النيـة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٠٣ وما بعـدها) .

وتطبيقا للمبادىء المتقدمة فانه لا يجوز لاطراف التنفيذ الذين صحت الاجراءات بالنسبة اليهم رفع الدعوى الاصلية ببطلان حكم بايقـاع البيـع ويكون حقهم قد سقط فى التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعـدم ابدائها فى صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بابدائها للقاضى قبـل المزايدة أو بعدم استئناف الحكم بايقاع البيع (كمال عبد العزيز ص ٧١٤) .

والنزاع حول صحة أو اجراءات التنفيذ مما لا يقبل موضوعه التجزئة.

أحكام النقض :

١ ــ انه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصـحيح ، اذ لا يفصل فى خصومة ، الا أن المشرع اجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى

حالات ثلاث أوردها على سبيل الحصر فى المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات واعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحـــالات المنصوص عليها فى تلك المادة (نقض ٢٩/١/٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٢ ــ الطعن فى حكم مرسى المزاد تأسيسا على ان الراسى عليه المزاد قرر فى اليوم التالى أن الشراء لحساب محام ليس من الاحوال المنصـــوص عليها فى المادة ٤٥١ مرافعات (نقض ٢٦/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥ ، نقض ٢٨/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤) .

٣ ــ وجود عيب فى اجراءات المزايدة يجوز استئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيوع . ولا يقدح فى جــواز الاستئناف فى حالة عدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا ، أن هــذه الحالة من أحوال الوقف الوجـــوبى لاجراءات البيع وأن المشرع قد اشـــترط لجواز الاستئناف فيها أن يكون قد طلب هذا الوقف من قاضى البيوع ورفض هـــذا الطلب ، ذلك انه متى كان العيب الذى يوجب الوقف يجعل اجراءات المزايدة معيبة فانه يجوز فى حالة عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب اســـتئناف حكم مرسى المزاد على أساس وجود عيب فى اجـــراءات المزايـــدة . (نقض ١١/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٤ ــ متى كان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد اســـتئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه فانه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعـــوى أصـــلية على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الاداء المنفذ به نهائيا مادام أنه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وطالما لم يلغ أمر الاداء فيصبح سند التنفيذ معدوما . (حكم النقض السابق) .

٥ ــ أوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض عـــلى قائمـــة شروط البيع والا سقط الحق فى التمسك بها هى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها . عدم جواز المزايدة بموجب أمر اداء لمـــا يصـــبح نهائيا . هذا البطلان يتعلق باجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضـــات ولا يلحق بالاجراءات السابقة . عدم جواز الاعتراض به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولا يسقط حق المدين فى التمسك بهذا البطلان لعـــدم ابدائه بهذا الطريق (حكم النقض السابق) .

٦ ــ اذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزاد الاول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ، وان هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزاد ، بل بالعكس قد قرر أمامه أنه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل . وللمدين الذى أضر به الحكم الحق فى استئنافه لعدم استيفائه اجراء أساسيا (نقض ٦/٦/٣٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥) .

٧ ــ لم يضف المشرع على قاضى البيوع صيغةً قاضى الامور المستعجلة الا فى أحوال معينة ــ نص عليها بالذات ــ وانه وان شبهه بقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى ، الا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيأمر بوقف البيع اذا بدا له أن الطلب جدى ، أو برفض الوقف ويأمر باستمرار السير فى اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من أجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص قاضى البيوع على هذا النحو اسباغ صفة قاضى الامور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف أحكامه على هذا الاساس (نقض ٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨ ــ اذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٩ ــ يجوز للمدين المنزوع ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سنده اذا تعلق بالعين المبيعة او باجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية (نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١٠ ــ قاعدة « الغش يبطل التصرفات » هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية

الواجب توافره فى المعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات . فاذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٦/٢/٩ منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦ ، نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١١ — مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات أن حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف يجوز استئنافه اذا كان قد طلب فى حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا ، أما اذا كان الوقف جوازيا فان حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف فى هذه الحالة لا يجوز استئنافه اطلاقا ، سواء صدر هذا الحكم قبل حكم مرسى المزاد أو اقترن بصدوره ، اذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضى البيوع برفض الوقف اذا كان الوقف جوازيا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

١٢ — يجوز وفقا للمادة ٥/٢٩٠ من قانون المرافعات الامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الاحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، واذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى اجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

١٣ — متى كانت الدعوى رفعت ببطلان حكم برسو المزاد وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها » فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٤ — ما يستند اليه الطاعنون — المشترون — من ان البائع للبائعين لهم تملك الاطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من أى حق للغير بما فى ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الاربعة الاول — البائعين — مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصام هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم أصحاب حق امتياز على الاطيان فى دعوى البيوع التى انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧) .

١٥ ــ مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة اجراءات التنفيذ على العقارات وأحقية الدائنين فى التنفيذ عليها ورسو المزاد عليهم ، امتنع عليها الحكم بتثبيت ملكيتها لمن آلت اليه هذه العقارات ببيع أو غيره ، وذلك لان القضاء على هذه الصورة يعنى اهدار اجراءات التنفيذ العقارى التى انتهت برسو المزاد (حكم النقض السابق) .

١٦ ــ لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجب على المدين ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة والا سقط الحق فى التمسك بها ، الا أن شرط ذلك أن يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ ، فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ، ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثانى تأسيسا على سقوط حقهما فى التمسك ببطلان الاجراءات لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون ان يتحقق من اعلانهما باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

١٧ تأجيل البيع لبطلان اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع . حضوره بعد ذلك بجلسة البيع دون أن يتمسك ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الاصلية التى أقامها المدين . عدم قابليته للاستئناف (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢) .

١٨ ــ حالات استئناف الحكم بايقاع البيع . ورودها فى المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر . اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان الاعلان بحصول هذا الايداع ، وعدم مراعاة أحكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابق ، أو النشر بجريدة غير شائعة . عدم جواز استئناف الحكم فى تلك الحالات . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٣٠٣) .

١٩ ــ الحكم التفسيرى . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . م ٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميعاده . خمسة الايام

التالية للنطق بالحكم . مادة ٤٥١ مرافعات . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٠ ــ من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هــو من أسباب الوقف الوجوبى ــ لاجراءات بيع العقار ــ بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ٤٥١/١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٢١ ــ استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية طالما انه لم يفصل هو أو حــكم مرسى المــزاد فى مسألة عارضة . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٢ ــ حكم مرسى المزاد . جواز استئنافه فى حالات أوردتهــا المــادة ٤٥١/١ مرافعات على سبيل الحصر . اعفاء طالب البيع من ايــداع الثمن الراسى عليه . ليس من بين تلك الحالات . (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٢٣ ــ مفاد نص المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات ان المشرع أجــاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة أوردها عــلى ســبيل الحصر ومن هذه الحالات العيب فى اجراءات المزايدة فلا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع ، فهــذه يجب التمســك بهــا اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة امام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنتان أنه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنــة الاولى بالمزايدة ــ باعتبارها من ورثة المدين ــ بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد أثناء سير الدعوى لا يندرج ضمن عيــوب اجــراءات المزايــدة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا الســبب يكون غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لســنة ٤٤ قضــائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعنان رقمى ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤ ــ لئن كان المشرع قد أجاز بمقتضى المــادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتــدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر وأوجب فى المــادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العــامة كتابة فى هذه الحالات

بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رايها فيها ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن العيب فى اجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى ان هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيع فان النعى عليه يكون فى غير محله · (حكم النقض السابق) .

٢٥ ــ لئن كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا انه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فان أقره اعتبر نافذا فى حقه من وقت ابرامه · واذ كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقارى ، وطلب أيقاع البيع عليهم رغم ان وكالته كانت قاصرة على مباشرة الاعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويضحى التصرف صحيحا ونافذا فى حقهم ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح · (٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٣) ·

٢٦ ــ النص فى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا » يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن استئناف حكم ايقاع البيع لايكون جائزا الا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر ــ واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم ايقاع البيع استنادا الى أربعة أسباب هى : أولا ــ عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعدم النشر عن البيع قبل جلسة المزايدة بمدة لا تقل عن ١٥ يوما · ثانيا ــ عدم اعلانها بايداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضى التنفيذ لهذه الواقعة · ثالثا ــ بطلان حكم ايقاع البيع اذ وقع البيع على العقار جميعه فى حين ان المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطا فقط وهى كل ما يمتلكه المدين فى المغزل · رابعا ــ أن مسودة الحكم الاصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره · اذ كان ذلك وكانت هذه الاسباب

ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ من المرافعات سالفة الذكر ، فان الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ ص ٦١٩) .

الفـــرع الخـــامس

انقطاع الاجراءات والحـلول

مـــادة ٤٥٢ :

اذا لم يودع من يباشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والاربعين يوما التالية لتسجيل اخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ويحل محله فى متابعة الاجراءات .

وعلى من يباشر الاجرا ات أن يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءاتخلال ثلاثة الايام التالية لانذاره بذلك علـى يد محضر والا كان مسـئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الاجراءات مصاريف ما باشره منها الا بعـد ايقاع البيع .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣ ، ٦٩٤ من القانون القديم .

التعليـــق :

أنقص المشرع الميعاد الذى تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القديم الى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع القائمة وحتى يترك لمن يحل محله ميعادا مناسبا للقيام بالايداع قبل سقوط تسجيل التنبيه . وقد رأى القانون الجديد أيضا الاستغناء عن انذار الدائن مباشر الاجراءات قبل الحلول ، مراعاة لان الدائن يعلم بالميعاد القانونى ويجب عليه احترامه بغير انذار كما رأى القـانون تبسـيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضى فى الحلول . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــــرح :

الدائن الذى يحل محل مباشر الاجراءات يســـتكمل الاجراءات التى بدأها الاول وكل ما يمكن الطعن به فى مواجهة الاول يمكن توجيهه الى الثانى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٤٦) ٠

أحكام النقض :

١ ـ اذا اتخذ دائن مرتهن اجراءات نزع ملكية عقـــار المدين الذى تصرف فيه لآخرين بعقد مسجل لاحق لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هذه الاجراءات للشطب فان تدخل دائن اخر له حق الاختصاص على العقار ليحل محل الدائن مباشرة الاجراءات واتمام البيع بنا على طلبه ورسو مزاد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسو المزاد متى كان سند الدائن المتدخل التنفيذى لاحق لانتقال ملكية العقار للمشترين لتسجيل عقدهم (نقض ١٩/٤/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٣٣) ٠

مـــــادة ٤٥٣ :

اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضـــائه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر العقارى عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقــاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه اخر يتناول ذات العقار ، وعليه خـــلال ثمانية الايام التالية أن يخبر الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات ٠

وللدائن الاسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى اجراءات التنفيـــذ من اخر اجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيـــه بما يفيد الاخبـــار بايداع قائمة شروط البيع خلال تســـعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة والا أعتبر تسجيل تنبيهـــه كأن لم يكن ٠

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٥ من القانون القديم ٠

التعليـــــق :

لا خلاف فى الاحكام بين المادتين سوى أن المشرع عـدل الميعـــاد المنصوص عليه فى المادة بأن جعله ٩٠ يوما بعد أن كان مائة وستين يوما فى القانون القديم ٠

الشـــــرح :

يستفاد من النص ما يلى :

(١) أن الحلول فى هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط ٠

(٢) أن الحلول يتم فى هذه الحالة بغير اتخاذ أى اجراء فى مواجهة الدائن الذى كان يباشر الاجراءات ٠

(٣) أن المشرع قصد بهذا النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهـات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط اذا شطب تسجيل تنبيه الـــدائن مباشر الاجراءات لأى سبب من الاسباب ٠

(٤) أن المشرع نظم الحلول اذا تعدد الدائنون الذين يجوز لهم الحلول على نحو يمنع تعدد الاجراءات مراعيا أن تكون الاولية فى الحلول للأسبق فى تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢١) ٠

واعتبار التسجيل كأن لم يكن انما يكون فى حالتين : الاولى اذا لم يودع الدائن مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٣١٤ والثانية الحصول على حكم بذلك ثم التقدم به الى مكتب الشهر العقارى للتأشير به ٠

الفـــرع الســـــادس

دعوى الاستحقاق الفرعيـــــة

مـــــادة ٤٥٤ :

يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقـار المحجوز عليه او بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحـائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيـــدين ٠

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٥ من القانون القديم ٠

التعليـــق :

ابدل القانون الجديد فى المادة ٤٥٤ منه صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها

فى القانون القديم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصود بها هى تلك التى يقيمها غير من أصبحوا طرفا فى الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهى الذى ثار فى هذا الشأن وحتى يلزم أطراف خصومة التنفيذ الذين أبلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيبا فى الموضوع عن طريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

٢ ـ كذلك جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بدعوى الاستحقاق الفرعية أيا كانت قيمة العقار وكان الاختصاص فى القانون القديم متروكا للقواعد العامة اذ كانت تختص بنظر الدعوى المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة العقار ٠

الشـــرح :

تتميز دعوى الاستحقاق بأنها دعوى يرفعها الغير الذى لم يصبح طرفا فى الاجراءات وانها بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو بعضه وببطلان اجراءات التنفيذ تبعا لذلك لأنها ترفع بقصد تخليص العقار من الحجز الموقع عليه أى ترفع بعد توقيع الحجز وقبل البيع وهى لهذا تعد اشكالا موضوعيا لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ كما أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها وذلك اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٠

ولا تعتبر دعوى لستحقاق فرعية التى ترفع من أحد أطراف التنفيذ والعبرة فى ذلك بالصفة التى اختصم بها فاذا اختصم فى اجراءات التنفيذ بصفة وصيا على قاصر كان من الغير بصفته الشخصية وجاز له بهذه الصفة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ٠

كذلك لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية تلك التى ترفع بعد ايقاع البيع أو التى ترفع قبل تنبيه نزع الملكية ٠

واذا اقتصر رافع الدعوى على طلب استحقاق العقار أى تثبيت ملكيته كله أو بعضه دون طلب بطلان الاجراءات فلا تعتبر دعوى استحقاق فرعية ٠

ولما كانت دعوى الاستحقاق الفرعية هى دعوى أساسها ملكية العقار المحجوز عليه فانه يتعين أن تكون الملكية ثابتة لصاحبها قبل رفعها فلا يجوز رفعها ممن يستند الى عقد عرفى لم يسجل صادر له من المدين بزعم أنه حجة على دائنه ، كما يتعين أن تكون هذه الملكية منجزة

فاذا كانت معلقة على شرط واقف فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحققه كما يتعين أن ترفع بطلب ثبوت حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع — الا اذا كان هو بذاته محل التنفيذ — أو حق الارتفاق اذ أن حكم ايقاع البيع لا يطهر العقار من هذه الحقوق واذا صدر فيها الحكم برفض طلب تثبيت الملكية فانه لا يكون بحاجة الى التعرض لطلب بطلان الاجراءات ومحو التسجيلات لان ذلك لا يقوم الا على ثبوت الملكية ٠

واذا زالت اجراءات التنفيذ أثناء نظر دعوى الاستحقاق لاى سبب كالتنازل عنها لم يعد هناك محل لطلب بطلانها وتفقد الدعوى صفتها كدعوى استحقاق فرعية وتصبح دعوى استحقاق أصلية أى دعوى ملكية عادية ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ فيتعين عليه احالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا وقيميا ومحليا طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص ٠

ويجب أن يختصم فى دعوى الاستحقاق الفرعية المدين أو الحائز أو الكفيل العينى — المطلوب نزع ملكيته — لانه الخصم الاساسى فى طلب ثبوت الملكية ويعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه كما يجب أن يختصم فيها كذلك الدائن مباشر الاجراءات وأول الدائنين المقيدين الا اذا كان الدائن مباشر الاجراءات هو نفسه أول الدائنين المقيدين فلا يلزم فى هذه الحالة اختصام دائن آخر مقيد تال فى المديونية ولا يترتب على اغفال اختصام بعض من أوجب القانون اختصامهم بطلان الصحيفة أو عدم قبول الدعوى ، وانما ينحصر الجزاء فى تخلف أحد شروط الدعوى التى توجب على القاضى عند توافرها الاستجابة لطلب وقف اجراءات البيع لحين الفصل فيها كما لا يعتبر الحكم الصادر فيها حجة على من لم يختصم فيها واذا استؤنف الحكم الصادر فى الدعوى فانه يتعين اختصام جميع الخصوم امام محكمة أول درجة ممن أوجب القانون اختصامهم فى الدعوى والا كان الاستئناف غير مقبول ٠

وتخضع الدعوى فى اجراءاتها وطرق الاثبات فيها للقواعد العامة ومنها أنه يقع على عاتق المدعى عبء اثبات ملكيته الا أن يكون حائزا للعقار فيكون الظاهر شاهدا له ، فيقع على عاتق الدائن المباشر للاجراءات اثبات ملكية مدينه للعقار المحجوز عليه باعتباره يدعى خلاف الظاهر وتختلف دعوى الاستحقاق الفرعية عن دعوى الاستحقاق الاصلية فى أنها تؤدى الى وقف الدعوى وفقا للمادة ٤٥٥ وفى ان الاختصاص بنظرها ينعقد لقاضى التنفيذ

مهما كان تقييمها وفى انه يجب فيها اختصام أشخاص معينين (التنفيذ للدكتور ابو الوفا بند ٣٩٣ وما بعدها والمرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٧١٧ وما بعدها وقانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى بند ٣٧٥) .

أحكام النقض :

١ — رفع دعوى الاستحقاق من الغير اثناء اجراءات التنفيذ وبطلب استحقاق العقار المحجوز او جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لا يترتب عليه بذاته وقف اجراءات البيع (نقض ٢٥/١٠/٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشر ص ١٥٥٨) .

٢ — يجوز لمدعى العين استحقاق العين المنفذ عليها ان يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ٢٨/١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٢٨) .

٣ — (وراجع نقض ١٠/٦/٦٥ المشار اليه فى التعليق على المادة ٤٢٢) .

٤ — ان دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى اساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شرائه العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه اياه ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل بمقولة أنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنة الشخصى المعتبر خلفا له (نقض ١٠/٥/٤٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٤ — الدعوى التى ترفع أثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار انها نزاع متعلق بالتنفيذ (نقض ٢٧/٦/٦٢ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٦ — اذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى اصلية لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية (نقض ٢٢/٢/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٣٢٣) .

٧ ــ متى كانت الدعوى التى صــدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد وليست دعوى اســتحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصـــــوم يقتصر اثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الاصلية ما اوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصـــام اشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنســبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع (نقض ٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص ٥٦٩) .

٨ ــ انه وان اختلف الرأى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام احد الأشخاص الذين أوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصــامهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، الا أن مجال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء ، اما اذا كانت الدعوى قد رفعت امام محكمة الدرجة الاولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشرائط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم وترتب عليها فعلا وقف اجراءات البيع ، فان اختصام هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على اغفال اختصام احدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعاوى التى يوجب القانون اختصام اشــخاص معينين فيها (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧) .

٩ ــ متى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليهــا وقف اجراءات البيع فانه لا يتأتى بعد ذلك تغيير طبيعتها فى المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الاصلية التى لا توقف البيع (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصــوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب ســـلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصـــفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته الى حق ذاتى غير مســـتمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضـــائية) .

مادة ٤٥٥ :

يحكم القاضى فى أول جلســة بوقف اجراءات البيع اذا أودع الطالب

خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل اتعاب المحاماه والمصـــــاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها او على بيان دقيق لادلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى ٠

واذا حل اليـــوم المعين للبيع قبل أن يقضى القـــاضى بالايقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل ٠

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون القــــديم اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون القديم ٠

التعليق :

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦ ، ٧٠٧ من القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ كأثر لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة « بشرط ان يودع ملف التنفيذ صورة من صــــحيفة الدعوى والابطال الدال على ايداع المبالغ » المشار اليها فى الفقرة السابقة وقالت اللجنــــة تبريرا لهذا الحذف أن هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع امام محكمة التنفيذ وليس أمام قاضى البيوع أما وفقا لأحكام القـــانون الجديد فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع امامه دعوى الاســــــــتحقاق فلا ضرورة اذن لالزام المدعى بأن يودع امام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ما سبق له ايداعه امامه ــ وفقا للفقرة الاولى من المادة ــ عند رفع دعوى الاســــــتحقاق ٠

الشرح :

من المقرر وفقا لهذه المادة أن القاضى لا يحكم بالوقف الا بناء على طلب مدعى الاستحقاق غير انه يجب عليه التحقق من توافر موجبات الوقف وهى استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبداة فيها واختصام من أوجب القانون اختصــــامهم فان توافرت الشروط فلا يملك قاضى التنفيذ وزناً أو تقديرا للأمور وانما يتعين عليه الحكم بالوقف واذا لم يختصم المدعى عند رفع الدعوى بعض من أوجب القانون اختصــــامهم وتدارك ذلك قبل

الجلسة او تدخل فيها من اغفل اختصامه وحضر أول جلسة فانه يكون قد تحقق مراد الشارع ومن ثم يتعين وقف التنفيذ .

والحكم فى طلب الوقف حكم وقتى لا يقيد القاضى عند نظر موضـــوع الدعوى ولا يؤثر فى بقاء العقار محجوزا ولا ينشىء أى حق على العقار لطالب الاستحقاق وعلى ذلك يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصام الأخير فى الدعوى التى ترفع بذلك .

وحكم الوقف يظل منتجا لاثره الى أن يقضى فى دعوى الاستحقاق فان قضى برفضها وأصبح الحكم نهائيا كان لمباشر الاجراءات ان يستمر فيها دون حاجة الى استصدار حكم بالاستمرار فى التنفيذ لان حكم الوقف وقتى بطبيعته (كمال عبد العزيز ص ٧٢٠ ومحمد حامد فهمى بند ٤٨٤ والى بند ٣٣٨) وقارن أبو الوفا اذ يرى أن حكم الوقف لا يزول بالتبعية اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصوم فيها أو بقبول تركها أو برفضها وانما يتعين الحصـــول على حكم بالسير فى اجراءات البيع (التعليق ص ١٢٢٦) .

مادة ٤٥٦ :

لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمادة الســـابقة بايقاف البيع أو المضى فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم بايقاف البيع أو برفض طلب الايقاف لا يقبـــل الطعن فيـــه بأى طريق وفقا لصريح نص المادة الا ان الدكتـــــور ابو الوفا يرى انه اذا أخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المنصوص عليها فى المادة ٤٥٥ كان الحكم قابلا للاستئناف وحجته فى ذلك ان المادة ٤٥٦ تقول « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه » (التعليق ص ١١٢٦) الا أن هذا التفسير يخالف صريح نص المادة .

مادة ٤٥٧ :

اذا لم تتناول دعوى الاســـــتحقاق الا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة الى باقيها .
ومع ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بناء على طلب ذى الشأن بايقاف البيع بالنسبة الى كل الاعيان اذا دعت الى ذلك اسباب قوية .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

حكم القاضى فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضـــع للقواعد العامة من حيث الاســـتئناف ولا يخضـــع لحكم المادة ٤٥٦ التى يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر فى طلب الوقف وفقا للمواد السابقة عليها فلا يشـــمل الحكم بالوقف أو المضى فى البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لانها لاحقة ولم يأت ترتيب المواد عفوا وانما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الاحكام المتقدمة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٣٣) .

مادة ٤٥٨ :

يعدل القاضى الثمن الاساسى اذا كان المقتضى بيعه جزءا من صـــفقة واحدة ، وكذلك يكون الشأن عند استئناف اجراءات البيع بعد الفصـــل فى دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الاولى من المادة ٣٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٠ من القانون القديم .

التعليق :

عبارة « وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الاولى من المادة ٣٧ » الواردة فى نهاية المادة ٤٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل فى القانون القديم ووفقا لهذا التعديل يكون قاضى التنفيذ ملزما عند تعديله الثمن الأســاسى أن يقدر قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٧

الفصـــل الرابع

بعض البيوع الخاصـــة

مادة ٤٥٩ :

بيع عقار المفلس وعقـــار عديم الاهلية المأذون ببيعه وعقـــار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتـــــاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الاهلية أو الغائب .

هذه المادة تطابق المادة ٨١٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٠ :

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة على البيانات الآتيـــــة :

١ ــ الاذن الصـــادر بالبيع .

٢ ــ تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١ .

٣ ــ شروط البيع والثمن الأساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

٤ ــ تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

٥ ــ بيان ســـــندات الملكية .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى فى الفقرة الثالثة منهما . فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الاساسى فى البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضـــــعه القانون الجديد فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة مأمور التفليســـة أو الجهة التى أذنت ببيع العقار كما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون القديم .

مادة ٤٦١ :

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ــ شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبـــانى المقررة على العقـــار .

٢ ـ سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .
٣ ـ شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من القانون القديم .

مادة ٤٦٢ :

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالاوضاع والمواعيد المنصوص عنهـا فى المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق فى هذا الشأن أحكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ .

هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من القانون القديم .

مادة ٤٦٣ :

تطبق على البيوع المشار اليها فى المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع فى المادة ٤٦٣ من القانون الجديد ما يتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف على البيوع المنصوص عليها فى المادة ٤٥٩ منه وهو المبدأ المقرر فى المادة ٧١٧ من القانون القديم . وذلك بعد ان عدل المشرع فى القانون الجديد الاحكام الخاصة بزيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف .

مادة ٤٦٤ :

اذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٨ من القانون القديم .

الشرح :

بيع العقار المملوك على الشيوع لا يختص به قاضى التنفيـذ ــ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى ــ بل هو من اختصاص قاضى محكمة مواد الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادة ٤٣ مرافعات .

مـادة ٤٦٥ :

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السـابقة فضـلا عن البيانات المذكورة فى المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضلا عن الاوراق المذكورة فى المادة ٤٦١ ، صـورة من الحكم الصادر باجراء البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٩ من القانون القديم .

مـادة ٤٦٦ :

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة الدائنين المذكورين فى المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهؤلاء ابداء مالديهم من أوجه البطلان والملاحظات عـلى شروط البيـع بطريق الاعتراض عـلى القائمـة .

هذه المادة تطابق المادتين ٧٢٠ ، ٧٢١ من القانون القديم .

مـادة ٤٦٧ :

يجوز لمن يملك عقار مقررا عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمى أو حيازى لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة .

هذه المادة تطابق المادة ٧٢٢ من القانون القديم .

مـادة ٤٦٨ :

تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسـمته وعلى بيعه اختيارا الاحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب فيما عدا أخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٧٢٣ من القانون القديم .

م ٤٦٩

الباب الرابع

توزيع حصيلة التنفيذ

مقـدمة :

عنى القانون الجديد بتبسيط اجراءات التقسيم بالمحاصـة والتوزيـع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك أن الملاحظ ان قانون المرافعـات القديم ينظم هذه الاجراءات فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ فى فصـلين متتابعين خصص أولهما للتقسيم بالمحاصة والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد رأى القانون الجديد ادماج اجراءاتهما معـا لتشـابه أحكام كل منهمـا ولتعلقهما جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدينين.

٢ ــ ولم يقتصر القانون الجديد على مجرد الادماج ولكنه صـدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القديم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز أو مضى خمسة عشرة يوما على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الـذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم . فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٦٩ من القانون) ..

٣ ــ وقد أدت هذه الفكرة الجديدة الى تنظيم جديد مبسط لاجـراءات التوزيع اذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طـرفا فى الاجراءات وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ ورأى القانون الجديد أن تسـير اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عليها فأوجب على قلم الكتاب عرض الامر على قاضى التنفيذ لاعداد قائمة التوزيع المؤقتة وذلك دون حاجة لتقـديم طلب من ذوى الشـأن أو اصدار أمر بافتتاح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمده القانون من قانون المرافعات الايطالى (المـادة ٤٧٣ من القانون) .

٤ ــ ورأى القانون الجديد كذلك أن يبقى على نظام التسوية الـودية

لما له من فوائد عملية كثيرة اذ يؤدى الى تسوية معظم التوزيعات وتصفية المنازعات (المواد من٤٧٤ الى ٤٧٨ منالقانون (المذكرة الايضاحية للقانون).

ونظرا لان قواعد التوزيع التى أوردها المشرع فى القانون الجديد تغاير تماما القواعد الخاصة بالتقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ من القانون القديم فاننا سنكتفى بايراد النصوص الواردة فى القانون الجديد والاشارة الى النصوص القديمة اذ ان المقارنة أصبحت عديمة الجدوى .

مـــــادة ٤٦٩

متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمســـة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون اى اجراء آخر .

(راجع المذكرة الايضاحية التى وردت فى التعليق على مقدمة هذا الباب) وراجع التعليق على المادة ٤٧٠) .

وقارن المادة ٧٣٤ من القانون القديم .

الشرح : من البديهى ان اختصاص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ انما يكون فى حدود مالهم من ديون فان زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن حجزوا بعد ذلك أن يتقاسموا الباقى أو يرد الى المدين .

وسواء أكان التوزيع نسبيا (اى بحسب نسبة كل دين الى مجمـــوع الديون) ، أم كان التوزيع بالترتيب (اى بحسب درجات الدائنـــين) ، أم كان التوزيع بالترتيب ثم اعقبه توزيع نسبى ، فان اجـــراءاته لاتختلف فى جميع الاحوال ، كما ان هذه الاجراءات لاتختلف باختلاف نوع الحجز الذى اثمر عن هذه الحصيلة .

مـــادة ٤٧٠ :

اذا كانت كانت حصـــيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ ان يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذى أو بعد موافقة المدين .

قارن المادة ٧٢٤ من القانون القديم .

الشـــــرح :

أجرى القانون الجديد القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٦٩ بصـفة مطلقة سواء أكانت حصـيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو غير كافية وبذلك لم يعتبر طرفا فى اجراءات التنفيذ الا من أوقع الحجز قبل تلك التواريخ ٠٠ فاذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات طبقا للمادة ٤٦٩ وجب على من تكون لديه الحصيلة أن يؤدى الى كل منهم حقه ٠

أحكام النقض :

الاشتراك فى تنزيع حصيلة التنفيذ ٠ وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره ٠ (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤) ٠

مـــادة ٤٧١ :

اذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصـــيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من يكون لديه هذه الحصـــيلة أن يودعهـــا خزينة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع حسب الاحـــوال ٠

وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب المحكمة بيانا بالحجوز الموقعـــة تحت يـــده ٠

قارن المادة ٨٢٥ من القانون القديم ٠

مـــادة ٤٧٢ :

اذا امتنع من عليه الايداع جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للايداع ٠ فاذا لم يتم الايداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمواله الشخصية ٠

قارن المادة ٧١٦ من القانون القديم ٠

مـــادة ٤٧٣ :

اذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع هذه الحصـــيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الامر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقـــا للأوضاع الآتية :

قارن المادة ٧٢٥ من القانون القـديم وراجـع المذكرة الايضـاحية فى تعليقها على هذه المادة والواردة بمقدمة هذا الباب فى البند الثالث .

مـادة ٤٧٤ :

يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الامر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايـداع هذه القائمة أن يقوم باعلان المدين والحـائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول الى تسـوية وديـة .

التعليق :

راجع المذكرة الايضاحية الواردة فى مقدمة هذا الباب (الباب الرابع).

أحكام النقض :

يشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقـاضى التوزيع ـ فى الحدود القانونية ـ سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ سنة ٢٩ ص ٨٤٧) .

مـادة ٤٧٥ :

فى الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقش ذوو الشأن المشار اليهم فى المادة السابقة فى القائمة المؤقتة ويأمر القاضى باثبات ملاحظاتهم فى المحضر وللقاضى السلطة التامة فى تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن أو يصحح اعلانه وضم توزيع الى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات .

الشرح :

اجاز النص لقاضى التنفيذ ضم توزيع الى آخر سـواء اكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم أمام محكمة أخرى بشرط أن يكون بينهما ارتبـاط يبرر هذا الضم . ومبررات الضم فى هذا الصدد كثيرة لا تدخل تحت حصر .

ويكفى اتحاد الحاجزين فى توزيعين ، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما . وهذا الضم اذا قام مبرره فله فوائد عملية كثيرة منها منع تناقض الاحكام وعدم توافقها فى المناقضات المختلفة وفى تحديد الديون وقيمتها فضلا عن أن السند التنفيذى أو المستندات الاساسية فى التوزيع قد تكون مقدمة فى توزيع آخر ، مما يستلزم ضم التوزيعين (أبو الوفا فى التعليق ص ١٢٣٦) .

وتعيين قاضى التنفيذ خبيرا لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة قد تستدعيه ظروف التوزيع اذ قد يكون امتياز أحد الدائنين منصبا على عقار بذاته ومن ثم فان تقدمه عن باقى الدائنين لا ينصب الا على ثمن هذا العقار وحده ومن ثم يجب تقدير ثمنه حتى يختص به قبل غيره .

مـادة ٤٧٦ :

اذا حضر ذوو الشأن وانتهوا الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكانت الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

مـادة ٤٧٧ :

تخلف أحد ذوى الشأن عن الحضور فى الجلسة لا يمنع من اجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة .

ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم .

مـادة ٤٧٨ :

اذا تمت التسوية يعد القاضى خلال خمسة الايام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف .

واذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية .

وفى كلتا الحالتين يأمر القاضى بتسليم أوراق الصرف على الخزانة وبشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع .

مــادة ٤٧٩ :

اذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى باثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز ابداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة .

أحكام النقض :

للمدين المنزوعة ملكيته المناقضــة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعة فى وجود الدين أو مقداره (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

مــادة ٤٨٠ :

الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسين جنيها وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيــذ .

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام .

م ٤٥٢

ملحوظة هامة : هذه المادة لم تعدل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨١ كما نص على ذلك خطئا وسبب هذا الخطأ ان المشروع الذى قدم من الحكومة كان ينص على رفع الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى الى مائة جنيه الا أن اللجنــة التشريعية بمجلس الشعب لم تقر هذا التعديل وظل النصاب النهائى للقاضى الجزئى على حاله ولم تفطن اللجنة الى انها وقد عدلت مشروع الحكومة فقد كان يتعين عليها ان تعيد صياغة القانون ٩١ سنة ١٩٨١ بما يرفع هذا اللبس.

الشرح :

رأى القانون الجديد انه لا محل لفتح باب المعارضة فى القائمة النهائية ذلك أن الحكم الصادر فى المناقضات ــ والذى تكتب على أساســه القائمة النهائية ــ لا يعدو أن يكون حكما من الاحــكام يجب أن يترك الطعن فيــه للقواعد العامة كما أنه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيه أخطاء مادية بحتة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

واذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسين جنيها كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية واذا جاوز هذا المبلغ خمسمائة جنيه كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف . وهذا النص يخالف القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى سواء أكان النزاع بصدد وجود الدين أو مرتبته وسواء أكان النزاع فى الاصل وبحكم القواعد العامة يعتبر غير مقدر القيمة أو يقدر بقيمة الحق ففى جميع الاحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو بقيمة حصيلة التنفض (وجدى راغب ص ٢٥٤) .

مـادة ٤٨١ :

يجب فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى باخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستانف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى .

مـادة ٤٨٢ :

يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من الاخبار المشار اليه فى المادة السابقة أو من الفصل فى المناقضات اذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه بايداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر فى المناقضة ان كان ويمضى فى الاجراءات وفقا للمادة ٤٧٨ .

الشرح :

يتعين اعداد القائمة النهائية وفق ما تقره المادة والمواعيد المنصوص عليها فيها تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها البطلان .

ولا يجوز الطعن فى القائمة النهائية وان كان يجوز طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة (أبو الوفا فى التعليق ص ١٢٤٠) .

مـادة ٤٨٣ :

المناقضات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الامر بتسليم اوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم .

مـــادة ٤٨٤ :

لكل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ ان يطلب الى وقت تســـليم أو أمر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل فى جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتـــادة • ولا يحـــكم بالابطـــال الا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعية • فاذا حكم به أعيـــدت الاجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة والزم بالتعويضـــات ان كان لهـــا وجـــه •

الشرح :

ليس معنى نهائية القائمة انها تحوز حجية الشىء المقضى به أو تحـــوز قوة الامر المقضى به ، لانها لا تعتبر حكما قضائيا بالمعنى الدقيق وانما تعتبر عملا ولائيا ، وهى ترتكز على القائمة المؤقتة أو عـــلى الحـــكم الصـــادر فى المناقضة ولهذا أجاز المشرع اقامة الدعوى الاصلية بطلب بطلانها وبطـــلان التوزيع ، من جانب من لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية وممن كلف باعلان باطل فلم يصـــل مضـــمونه الى علمه فى الوقت المناسب •

ولا يحكم بهذا البطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعيه . ولما كانت اجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها فان المـــادة توجب اقامة هـــذه الدعوى قبل تسـليم هذه الأوامر والا كانت غير مقبولة (التعليق لابو الوفا ص ١٢٤٠) .

مـــادة ٤٨٥ :

لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعـــد مضى الميعاد المشـــار اليه فى المادة ٤٦٩ وقف اجراءات التوزيع ولو حدد للتوقف عن الدفع تـــاريخ سابق على الشروع فى التوزيع •

مـــادة ٤٨٦ :

بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يكـــون لمن لم يعلن أو يختصـــم حق ابطال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات ان كان لها وجه •

الكتاب الثالث

اجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول

العرض والايداع

مــادة ٤٨٧ :

يحصل العرض الحقيقى باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشىء المعروض وشروط العرض وقبــول المعــروض أو رفضــه .

ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الاعيان فى موطن الدائن بمجــرد تكليفه على يد محضر بتسلمه .

هذه المادة تقابل المواد ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهمــا فى الاحــكام .

الشرح :

الاصل ان يتم الوفاء اتفاقا بين الموفى والموفى له فهــو تصرف قانــونى يشترط فيه ملكية الموفى لمــا يفى به وأهليته للتصرف والموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين فاذا كان الموفى غير المدين أو نائبه تعين أن تكون لــه مصلحة فى وفاء الدين كالمدين المتضامن اذا وفى بجميع الدين وقد لا تكــون له مصلحة اطلاقا ويغلب من الناحية القانونية أن يكون فضوليا وقد يمتنــع المدين عن قبول دينه دون مبرر وفى هذه الحالة يقوم العرض الحقيقى والايداع محل الوفاء وفق ما نصت عليه المادة ٣٣٤ مدنى .

والعرض والايداع لهما شروط موضوعية وشروط اجرائيــة والعرض الحقيقى هو الوسيلة القانونية لابراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة وهى :

١ — أن يتم العرض من صاحب الصفة فى الوفاء على صاحب الصفة فى استيفاء الحق مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى القانون المدنى ومقتضاها جواز القيام بالوفاء من غير المدين (م ٣٢٣ مدنى وما بعدها) .

٢ — أن يتم العرض من ذى الاهلية على ذى أهلية مع مراعاة حكم المادة ٣٢٥ مدنى .

٣ — الا يتطلب الوفاء تدخلا شخصيا من جانب المدين على النحو المقرر فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى .

٤ — أن يكون المعروض مملوكا للمدين ، اذ القاعدة أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الوفى مالكا للشىء الذى وفى به (م ٣٢٥/١ مدنى) .

٥ — أن يشمل العرض الدين جميعه وتوابعه لان المدين لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى الا أنه اذا نقص المعروض نقصا طفيفا جاز الحكم مع ذلك ببراءة ذمة المدين بقدر ما عرض .

٦ — الا يكون الوفاء مؤجلا لمصلحة الدائن كما اذا كان قرضا بفائدة لمدة معينة .

٧ — ألا يكون العرض مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا طبيعته ومرماه ما لم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك كما اذا اشترط المدين قبول الدائن شطب دين الرهن .

فاذا قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك فى محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء وتكون مصروفات العرض على الدائن الا اذا تبين انه لم يكن المتسبب فى هذه الاجراءات وأن المدين كان متسرعا فى الالتجاء اليه .

غير أن هناك حالات لا يكون العرض الحقيقى لازما قبل الايداع كاجراء مبرىء للذمة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من القانون المدنى وهى الحالات التى يجهل فيها المدين شخصية الدائن أو اذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها أو كانت هناك اسباب جدية تبرر هذا الاجراء .

واذا تخلفت الشروط الشكلية للعرض والايداع كان العرض باطلا وفقا لقانون المرافعات أما اذا تخلفت الشروط الموضوعية المنصوص عليها فى القانون المدنى فانه يترتب على ذلك عدم الاعتداد به كوفاء مبرىء للذمة (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٣٨ والجزء السابع ص ١٠٧٣ والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٤٧) .

ويتعين أن يشتمل اعلان العرض على البيانات التى اشترطها المشرع فى أوراق المحضرين والاصل أن يتم العرض فى موطن الدائن او فى محله المختار المتفق على تنفيذ العقد فيه الا أنه يجوز أن يكون العرض فى محل المدين اذا كان المعروض أشياء يصعب نقلها وفقا لما نصت عليه المادة ٠

والعرض كتصرف قانونى يجوز الرجوع فيه الى أن يقبله المدين ٠

والعرض الحقيقى هو المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض أما اذا تحدث المشرع عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض كما فى الحالة التى أوجب فيها القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته فى الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته .

وقد يرد فى قانون خاص طريقا للعرض والايداع يخالف ما ورد فى القانون المنى وقانون المرافعات كما هو الحال فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر اذ اجازت المادة ٢٧ ـ التى لم يتناولها القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ بالالغاء أو التعديل ـ للمستأجر أن يخطر المؤجر بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول باستلام الأجرة خلال أسبوع فاذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودعها المستأجر دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مأمورية العوائد المختصة أو خزانة الوحدة المحلية حسبما فصلته المادة ثم يتبع المستأجر ذلك باخطار المؤجر بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بهذا الايداع واعتبر المشرع هذا الايداع مبرئا لذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع ورغم ان هذا الايداع لم يسبقه عرض حقيقى فان المشرع قد اعتبر الايداع فى هذه الحالة مبرئا للذمة بقدر ما أودع ومع ذلك فان المستأجر بالخيار ان شاء اتبع هذه الطريقة التى بسطها المشرع لصالحه وسهل عليه الاجراءات وان شاءاتبع قواعد العرض والايداع المنصوص عليها فى القانون المدنى وقانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ ـ يجب ان يكون العرض الحقيقى على يد محضر أو فى مجلس القضاء فلا يمكن ان يكون على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب . شطب دين الرهن يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق فى طلب الشطب الا بعد قيامه بواجبه لابراء ذمته والواجب عليه فى مثل هذه الحالة ان

يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر مشترطا شطب التسجيل لان هذا الشطب يتفق مع طبيعه العرض ومرماه فان رفض الدائن العرض الحقيقى على هذه الصفة يحصل الايداع رسميا على هذا الشرط ايضا ثم يحصل الالتجاء الى القضاء لحكم بصحه العرض والزام الدائن بشطب التسجيل (نقض/١٢/٣٣ مجموعه القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ١٢٨) .

٢ — يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذى يعقبه — سواء حصل العرض وقت المرافعة امام المحكمة أو على يد محضر — ان يكون خاليا من اى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه . فاذا كان المشترى قيد صرف باقى الثمن الذى اودعه بقيام البائع بامضاء عقد البيع النهائى ، فى حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة امضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الامضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله . فان هذا القيد يكون تعسفيا ولا يكون هذا الايداع مبرئا لذمة المشترى من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقى الثمن ما دام قد تسلم العين وانتفع بثمارها (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ المرجع السابق نفس الصفحة قاعدة رقم ١٢٨ مكرر).

٣ — متى كان الحكم اذ قضى بأعتبار المشترى هو المختلف عن الوفاء قد اثبت ان البائع مازال يعرض البضاعة على المشترى أمام المحكمة وأن هذا الاخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق . وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما امام القضاء فان الطعن فيه بالقصور وفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله (نقض ١٩٥١/١٢/٨ المرجع السابق ص ٣٥٣ قاعدة رقم ٥٨) .

٤ — ان الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه اذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض فاذا لوحظ أن قانون الشفعة اذ تحدث عن العرض فى المادة الرابعة عشرة منه قد تحدث عنه غير موصوف ، بل هو لم يتحدث عنه الا كبيان من البيانات التى يجب أن يشملها اعلان اظهار الرغبة ، وأنه لا تلازم بين ايراد هذا البيان وبين أن يكون الاعلان المتضمن له مصحوبا

بالمبلغ موضوع العرض ، ولوحظ أن الشفيع لا يصير مدينا بالثمن وملحقاته الا بعد أن يثبت حقه فى الشفعة بالرضاء أو القضاء ـــ اذا لوحظ كل ذلك علم أن ايجاب القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبتـــه فى الاخـــذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته لا يمكن أن يكون مرادا به حمله على أن يعرض العرض الحقيقى الذى لا يتطلبه القانون الا فى سبيل براءة ذمة العـــارض (نقض ١٩٤٦/١/٣١ المرجع السابق ص ٧٣١ قاعدة رقم ١٥٤) .

٥ ـــ اذا كان المستأجر لما عرض على المؤجر مبلغا معينا شـــفعة بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملا بالاجرة ولما رفض هذا العرض أودعـــه خزينة المحكمة ولم يقدم ما يدل على أن المستأجر طلب امام محكمة الموضوع خصم هذا المبلغ من الاجرة بل ذكر فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الموضوع انه عرض هذا المبلغ واودعه براءة لذمته من كل الالتـــزام بالاجرة فان المؤجـــر لا يكون ملزما بقبول هذا العرض الناقص . (نقض ٥٧/٢/٢٨ سنة ٨ ص ١٧٦) .

٦ ـــ اذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فانه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها فاذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شـــيكا لامر البائع واعتبر الحكم هذا الايداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشـــترى من الدين فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك لان الشيك وان كان يعتبر اداة وفاء الا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشـــيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد (نقض ٥٧/٦/١٣ سنة ٨ ص ٥٧٦) .

٧ ـــ اذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رســـميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بايداعها جراجا معينا وانذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط فيجب على المحكمة ان تقول كلمتها فى هذا الاجراء وهل يعتبر مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيـــه موجب الايداع من تخلى المدين وصـــلاحية مكان الايداع . فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت ان عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صـــحة الاجراء الذى اتخذه المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بايداع السيارة فان الحكم يكون قد خالف القانون اذ أن هذا الاجراء ليس من

الشروط الحتمية لصحة الاجراء المماثل للايداع الذى يجب ان يعقب العرض. فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالاجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض ٢٧/١٢/٥٦ سنة ٧ ص ١٠٢٢) .

٨ ــ مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه ، وان التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه ، وخلص الحكم من ذلك الى ان هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى . فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ماانتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ١٥/١١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٦٨٨) .

٩ ــ الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل . فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ اذا كان محضر الايداع لم تسبقه اجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ ، ٣٣٩ من القانون المدنى فانه لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة (نقض ٥/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية) .

مــادة ٤٨٨ :

اذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بايداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه .

واذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه

أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة الترخيص فى ايداعــه بالمكان الــذى يعينه القاضى اذا كان الشيء مما يمكن نقله اما اذا كان الشيء معدا للبقــاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

هذه المادة تقابل المادتين ٧٨٩ ، ٧٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

القى المشرع فى القانون الجــديد عبء اعلان الدائن بصــورة محضر الايداع على عاتق المحضر بعد أن كان ذلك على عاتق المــدين العــارض فى القانون القديم كما اجاز القانون الجديد لقاضى الامور المستعجلة بناء عــلى طلب العارض والترخيص فى ايداع المعروض المكان الذى يعينــه القاضى اذا كان الشيء مما يمكن نقله ولم يكن هناك مقابلا لهذا الحكم فى القانون القديم وقد ورد فى تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة (انه نظرا لان هذه المــادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وانما يتعلق الامر فيها بوفاء اختيارى فقــد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار اليه فى هذه المــادة لقاضى الامــــور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى) .

الشرح :

هذه المادة تنسق احكامها مع احكام المادة ٣٣٦ من القانون الملغى امــا اذا كانت الاشياء المعروضة مما يسرع اليه التلف كالسمن والدقيق ونحــو ذلك أو تكون مما يكلف نفقات باهظة فى ايداعه أو حراسته كالمواشى وبعض المحصولات الزراعية فقد عالجت المادة ٣٣٧ من القانون المدنى هذه الحــالة فنصت على انه يجوز للمدين بعد استئذان القضــاء أن يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف أو التى تكلف نفقــات باهظة فى ايداعهــا أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة فاذا كان الشيء له سعر معروف فى الاسواق أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٤١) .

واذا خالف المحضر الميعاد الذى حددته المادة لايــداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة أو خالف الميعاد الذى حددته لاعلان الدائن بصورة من محضر الايداع فلا يترتب على ذلك البطلان الا انه يعرض المحضر للمساءلة الادارية.

والايداع الحاصل على ذمة أحد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع الا بقبول الدائن له أما قبل أن يقبله فيستطيع المدين أن يوجه

م ٤٨٨

المبلغ الذى أودعه أية وجهة أخرى ٠

وقد اختلف الرأى فى صدد جواز الحجز على الشىء المودع قبل قبول الدائن العرض أو قبل أن يصدر الحكم بصحته ويذهب الرأى الراجح الذى نؤيده الى عدم جواز الحجز على المودع بواسطة دائن المدين لان الايداع من جانب هذا الاخير هو بمثابة ايداع مع التخصيص لصالح من تم العرض والايداع لصالحه ، وليس ثمة ما يمنع فى القانون من أن يقوم المدين بالوفاء لصالح دائن معين فيفضله على غيره من الدائنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك اذ القاعدة أن الدائن لا يملك الاعتراض بأن مدينه قد قام بالوفاء لغيره من الدائنين دونه هو (أبو الوفا فى التعليق ص ١٢٥٤ وأبو هيف فى التنفيذ رقم ١٣٤٣) ٠

ويجوز لدائن الدائن الحجز على ما تم ايداعه لصالح الاخير غير أن الحجز يظل معلقا على قبوله أو صدور الحكم بصحة الايداع ٠

ولا تبرأ ذمة المدين بالعرض والايداع المقيد بشرط تعسفى، فالمشترى الذى سبق أن استصدر حكما بصحة توقيع البائع قابل للتسجيل، ثم عرض باقى الثمن واودعه معلقا على شرط التوقيع على عقد البيع النهائى فلا تبرأ ذمته من كامل الثمن غير انه يجوز ان يقيد العرض والايداع بشروط غير تعسفية فاذا عرض ما حكم بتسليمه للدائن مقيدا بأن يدفع له المبلغ المحكوم له به نهائيا بموجب الحكم نفسه فان هذا الشرط لا يبطل عرضه لان للمدين ان يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به ٠

ويرى الدكتور السنهورى انه لا يجوز للمدين أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض فان هذه المصروفات لا تكون على الدائن الا اذا كان العرض صحيحا (الوجيز للسنهورى هامش ص ١١٤٩ وراجع التعليق على المادة ٤٩٠) ٠

كذلك لا يجوز للمدين عرض جزء من الدين هو الجزء الذى يقربه الى أن يحسم النزاع فى الجزء الباقى فاذا حكم للدائن فى هذا النزاع كان على المدين دفع فوائد كل الدين دون استنزال الفوائد عن الجزء الذى عرضه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) ٠

واذا حكم بصحة العرض والايداع فلا محل للحكم بالزام المدين المبرىء للذمة بالسداد بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته ما يعادل حقه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) ٠

احكام النقض :

١ — متى كان المشترى وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الايداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على صحة العرض والايداع (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٧٠ قاعدة ١٥٢) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٤٨٩ :

يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة امام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا ٠

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ويثبت فى محضر الايداع ما اثبت فى محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه ٠

واذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين على العارض ان يطلب الى المحكمة تعيين حارس عليه ٠ ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وللعارض ان يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا لم يقبل الدائن العرض بعد الايداع فان للمدين ان يطلب الحكم بصحة العرض والايداع كما ان للدائن دون ان ينتظر رفع هذه الدعوى ان يبادر الى رفع دعوى ببطلان العرض والايداع (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٤) .

احكام النقض :

اذا كان الثابت من بيانات الحكم ان عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فان ذلك يعد بمثابة عرض ابدى امام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اعلان العرض عملا بالمادة ٧٩٢ مرافعات (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٣٩٨) ٠

وراجع التعليق على المادة ٤٨٨ مرافعات .

مـــادة ٤٩٠ :

لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الايداع ، وتحكم المحكمة مـــع صـــحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٣ من القانون القديم .

الشرح :

لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده اذا لم يعقبه ايداع او اى اجـــراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراســة ولا يقتصر الامر على ايداع المعروض وحده بل يجب أن يعرض معه فوائده التى استحقت الى يوم الايداع فقط ، وترفع دعوى صحة العرض امام محكمة موطن الدائن .

ومصروفات الاعذار والعرض اذا حكم بصحة العرض تكون على الدائن (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٤ وما بعدها) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه اذا خصم المدين رسم الايداع من المبلغ المودع وتبين للمحكمة ان الدائن كان متعسفا فى عدم قبول العرض فان الايداع يكون صحيحا ومقتضى ذلك ان المحكمة سوف تبحث ما اذا كان الدائن متعسفا فى قبول العرض او ان رفضه كان له ما يبرره وفى الحـــالة الاولى تجيز خصم رسم الايداع وتعتبر الايداع صحيحا وفى الحالة الثانيـــة تعتبر الايداع ناقصا لخصم الرسم وتقضى بعدم صحته ولذلك نرى أنه خـــير للمدين الا يستنزل رسم الايداع مقدما من المبلغ المودع حتى لا يعرض نفســـه لمخاطر منها الحكم بعدم صحة الايداع وان كان له ان يطلب بعـــد ذلك الزام المدين برسم الايداع اذا كان الدائن متعسفا فى رفض الدعوى .

ونرى أن الدعوى التى يرفعها الدائن ببطلان العرض والايداع ترفـــع امام محكمة موطن المدين عملا بالقواعد العامة .

احكام النقض :

١ — مؤدى نص المادة ٣٣٨ مدنى أن للمـــدين الوفاء بدين عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اســـباب جدية تبرر ذلك فمتى كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع اقام دعواه بفسخ عقد البيع قبـــل رفـــع

المشترى لدعواه بصحته ونفاذه وان التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه وخلص الحكم من ذلك الى ان هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ مدنى فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ٦٦/١١/١٥ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٦٨٨) .

٢ ــ الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

٣ ــ الايداع المشروط بعدم الصرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة ايداع غير مبرىء للذمة ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا (نقض ٦٧/٢/١٦ المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ٤٠٦) .

٤ ــ اذا عرض المدين الادوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى الدعين وقيد عرضه بل يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى الزمهم بتسليم الاشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله لان للمدين ان يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به (نقض ٣٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ٢٠) .

٥ ــ متى كان المشترى وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الايداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على هذا العرض والايداع (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٧٠ قاعدة رقم ١٥٢) قارن هذا الحكم مع راى الدكتور السنهورى المشار اليه فى التعليق على المادة .

٦ ــ ايداع المشترى باقى الثمن . اشتراطه عدم صرفه للبائع الا بعد التوقيع على العقد النهائى . لا اثر له على صحة العرض والايداع . اعتباره مبرئا للذمة . (نقض ١/٢٥ ١٩٧٩ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية .

٧ ـ لا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يحل للمدين فرضه . (نقض ٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥) .

مـادة ٤٩١ :

اذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه وأن يتسلم ما اودع على ذمته ، متى أثبت للمودع لديه انـه اخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسلم قبل حصوله بثلاثة ايام على الأقل . ويسـلم الدائن المودع لديه صـورة محضر الايداع المسـلمة اليـه مع مخالصـة بما قبضـه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٤ من القانون القديم .

الشرح :

يجب أن يعلن الدائن ـ فى حالة ما اذا قبل العرض بعـد رفضـه ـ المدين قبوله للعرض حتى ينتج القبول أثره والا جاز للمدين قبل وصول القبول الى علمه أن يرجع فى العرض على الوجه المبين فى المادة ٤٩٢ (الوسـيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٣) . ويتعين أن يتم اعلان المدين فى الموطن الأصلى أو المختار لتنفيذ العقد مع اضافة مواعيد المسـافة المقررة (التعليق لابو الوفا ص ١٢٥٦) .

مـادة ٤٩٢ :

يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه وأن يسـترد من خزانة المحكمة ما أودعه متى اثبت انه أخبر دائنه عـلى يـد محضر برجوعـه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٥ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز للمدين ان يرجع فى العرض بعد العرض والايداع اذا توافر شرطان أولهما ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض ووصل هذا القبول الى علم المدين والا يكون قد صدر حكم نهائى بصحة العرض وثانيهما أن يكـون قـد

تضى ثلاثة أيام من وقت ابلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه فى العرض .

ولا يغنى عن الاعلان على يد محضر اى وسيلة اخرى كالخطاب المسجل فاذا رجع المدين فى العرض على الوجه المتقدم فان العرض يعتبر كأن لم يكن وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين لانه هو الذى رجع فيما عرض (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٩ وما بعدها) .

ويتم الاعلان كما هو مبين فى التعليق على المادة السابقة .

مــادة ٤٩٣ :

لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

الاصل انه اذا قبل الدائن العرض او حكم بصحته حكما نهائيا لم يجز للمدين بعد ذلك ان يرجع فيما عرض ويختص الدائن وحده بالشىء المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء ذلك ان العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته يقوم مقام الوفاء ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين من يوم العرض لا من يوم الايداع لان الايداع شرط فى انتاج العرض لاثره وفقا لما تقضى به المادة ٣٤٩ مدنى (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٥) .

الباب الثانى

مخاصمة القضاء واعضــاء النيابة

مــادة ٤٩٤ :

تجوز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة فى الاحوال الآتية :

١ ـ اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش او تدلّيس او غدر أو خطأ مهنى جسيم .

٢ ـ اذا امتنع القاضى من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجــارية وثمانيــة ايــام فى الدعاوى الاخرى .
ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخــر اعذار .
٣ ـ فى الاحوال الاخرى التى يقضى فيهــا القانون بمســئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

هذه المادة تقابل المواد ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد القانون الجديد مقابلا لنهايه الفقره الاخيره من الماده ٧٩٧ من القانون القديم والتى تنص على ان الدولة تكون مسئولة عما يحــكم بــه من التعويضات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه . اذ انها كانت ترديدا للقواعد العــامة الواردة فى القــانون المــدنى والخاصة بمسئولية المتبوع عن تابعه ورجوع المتبوع على التابع وفيما عــدا ذلك فلا خلاف فى الاحكام بين المادة ٤٩٤ من القانون الجديد والمواد المقــابلة لها فى القانون القديم .

م ٤٩٤

الشرح :

ليست المخاصمة من المسائل المعارضة كرد القضاة والخبراء انما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من احد الخصوم على القاضى بسبب من الاسباب التى بينها القانون ومقتضى ذلك أن تطبق عليها القواعد العامة التى تطبق على سائر الدعاوى فيما يتعلق برفعها ونظرها والحكم فيها فيما لم يرد بشأنه حكم خاص فى قانون المرافعات اختص به المشرع دعوى المخاصمة عن سائر الدعاوى . والمقصود بالغش والتدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الذى ينطوى على اقصى ما يمكن تصوره من الاهمال فى اداء الواجب أو الجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الخامسة ص ٥٧ وما بعدها) .

ومن المسائل التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات وفقا لما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٩ ما ورد فى المادة ١٧٥ مرافعات .

ولا يثبت الامتناع المنصوص عليه بالبند الثاني من المادة الا بالاعذارين المنصوص عليهما فيه وبمضى المدة المحددة فيه واذا بنيت المخاصمة على ادعاء تغيير القاضى للحقيقة فى حكمه أو قراره وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

واسباب المخاصمة وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الاسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضى من تعويض باعتباره تابعا لها ويحق لها الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة فى رجوع المتبوع على تابعه .

ودعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل الا اذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر .

ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير او فى استخلاص الوقائع او فى تفسير القانون أو قصور الاسباب لان سبيل تدارك ذلك فهو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب .

أحكام النقض :

١ ـ اذا كان الحكم قد قرر ان حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عـدم الاعلان عن الاسعار لا يعتبر خطئا مهنيا جسيما وأقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله فان النعى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع (نقض ٥٧/٤/١٨ مجموعة المكتب الفنى السـنة الثامنة ص ٤٣٨) .

٢ ـ لا يسأل القاضى عن اى خطأ يرتكبه وانما يسأل اذا خل بواجبه اخلالا جسيما . وقد نص المشرع على الاحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة ، وهذه الاحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لايجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها ، ومن باب اولى لايجوز ايضا أن ترفع على القاضى او عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن اى عمل قام بـه بحكم وظيفته والا كانت الدعوى غير مقبـولة (نقض ٦٢/٣/٢٩ سنة ١٣ ص ٣٦٠) .

٣ ـ اسباب مخاصمة القاضى . وجوب التفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم والغش . نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم . اغفـاله بحيث قيام حالة الغش . قصور . (نقض ٧٧/٦/١٥ طعن رقم ١٤١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ ـ اشتراك أحد القضاه فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم اثبات تخلف احدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله · أثره · بطلان الحكم · عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

٥ ـ احوال مخاصمة القضاة . م ٤٩٤ مرافعات . الغش والخطـأ الجسيم . ماهيته كل منهما . تقدير جسامة الخطـأ من سـلطة محكمـة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٦ ـ عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات اثنـاء عملـه والاستثناء مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته او اساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر · (حكم النقض السابق) ·

٣ ـ المخاصمه بدعوى ان القاضي غير الحقيقه فى حكم او قرار يقتضي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يسلك طالب المخاصمة سبيل الطعن بالتزوير فى هذا الحكم او القرار وذلك حتى تبقى الاحكام او القرارات حجه بما ورد فيها . وحتى لا يستعاض باجراءات المخاصمه عن اجراءات الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) نقض ١٩٧٥/١١/١١ رقم ٤٥٩ لسنة ٢٩ قضائية لم ينشر) .

مادة ٤٩٥ :

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا.
ويجب أن يشتمل التقرير على بيان المخاصمة وادلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها .
وتعرض الدعوى على احد دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضي أو عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الايام التالية التبليغ. ويقوم قلم الكتب باخطار الطالب بالجلسة .

هذه المادة تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم .

احكام النقض :

(١) اذا لم تجب المحكمة المخاصم الى طلبات لم يسبق ابداؤها بتقرير المخاصمة فان الحكم لايكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات (نقض ١٨ ابريل سنة ٥٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨).

(٢) دلت المواد ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ على ان الفصل فى دعوى المخاصمه فى مرحلتها الاولى مرحلة الفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى، وجوزا قبولها لايكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة وعلى انه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى اودعت مع التقرير الامر الذى ينبنى عليه أن يكون قرار المحكمة بضم الملف المنوه عنه فى تقرير المخاصمه والتى قال الطاعن انها تحوى الاوراق والمستندات المؤيده لدعواه مخالفا لصريح نص القانون ومن ثم لا يتعلق به حق الطاعن بعد ان فاته ان يودع مع تقرير المخاصمة الاوراق

والمستندات المذكورة مما يكون معه فى غير محله ما ينعاه على الحكم من بطلان فى هذا الخصوص (نقض ٥ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧ قاعدة رقم ٤) .

مـــادة ٤٩٦ :

تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصـــم حسب الاحوال واقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى ·

واذا كان القاضى المختصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة ·

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٠٢ من القانون القديم غير ان المشرع حذف فى النص الجديد عبارة على وجه السرعة التى وردت فى النص القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ فتطابق الفقـــرة الاولى من المـــادة ٨٠٤ .

الشرح : يجوز ترك الخصـــومة فى دعوى المخاصـــمة الا اذا كان المخاصم قد أبدى طلباته فلا يجوز الحكم بالترك الا بقبوله .

أحكام النقض : (١) من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى الا باستعراض اسباب المخاصمة وادلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة فاذا كان الحكم قد اشار الى انه لم ير فيما اسند الى وكيل النيابة على ما ظهر له من الاوراق غشا او تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما وانما رأى أن ما اتاه يعتبر خطأ مهنيا غير جســـيم بســـبب حداثة عهده بأعمال النيابة وانه خطأ هين لا يدخل فى أسباب المخاصمة فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى القانون اذ قضى بعدم جواز المخاصمة (نقض ٢٠/١١/٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٠٠١) .

٢ ــ دعوى المخاصـــمة . الفصل فى مرحلة تعلق اوجه المخاصـــمة بالدعوى وجواز قبولها . لايكون الا على اساس مايرد فى تقـــرير المخاصمة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم مستندات أخرى من المخاصم . للقاضى المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه . (نقض ٢٤/١/١٩٧٨ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣) وراجع الحكم الوارد فى التعليق على المادة السابقة) .

٣ ـ اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على ان تكون الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر . فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من اعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده انه يجوز ترك الخصومة فيها . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ ـ اذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا اية طلبات ، فانه ليس ثمة ما يمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة فى الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٤٩٧ :

اذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم احد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد اعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى . واذا كان المخاصم مستشارا فى احدى محاكم الاستئناف أو النائب العام او المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . اما اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الاحالة الى دوائر المحكمة مجتمعة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٣ والفقرة الثانية من المادة ٨٠٤ من القانون القديم .

الشرح : تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين الاولى وتنظرها احدى الدوائر المنصوص عليها فى المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ وتفصل المحكمة فى هذه المرحلة فى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها ولها عند بحثها أن تستعرض اسباب المخاصمة وادلتها لتستبين منها مدى ارتباط الادلة بأسباب المخاصمة والمرحلة الثانية هى مرحلة النظر فى موضوع المخاصمة . وتبدأ هذه المرحلة

بعد الحكم بجواز المخاصمة فى المرحلة الاولى وتنظرها دائرة مشكلة على الوجه المبين فى المادة ٤٩٧ (المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٦٧ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٩٥) .

مـــادة ٤٩٨ :

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٩ من القانون القديم .

مـــادة ٤٩٩ :

اذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة او برفضها حكم على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه ، واذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى او عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه .

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة الا بعد اعلانه لابداء اقواله ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تحكم فى الدعوى الاصلية اذا رات انها صالحة للحكم وذلك بعد سماع اقوال الخصوم .

هذه المادة تقابل المواد ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٠٧ من القانون القديم .

التعليق : رفع المشرع المادة ٤٩٩ من القانون الجديد الحدين الاقصى والادنى للغرامة التى يقضى بها على طالب المخاصمة فى حالة الحكم بعدم جوازها او رفضها فجعلها لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن مائتين بعد ان كانت القانون القديم لاتقل عن ٢٥ جنيها ولا تزيد على مائة .

الشرح : لا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة الا اذا طلب ذلك صراحة كما انها لا تقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة او برفضها الا اذا طلب ذلك بدعوى فرعية اثناء نظر المخاصمة .

مـــادة ٥٠٠ :

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة الا بطريق النقض .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٨ من القانون القديم .

الباب الثالث

التحكيـــــم

مــــــادة ٥٠١ :

يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كمـــا يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين ٠ ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة ٠

ويجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا ٠

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ٠ ولا يصح التحكيم الا لمن له التصرف فى حقوقه ٠

هذه المادة تقابل المواد ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ من القانون القديم ٠

التعليق :

حذف المشرع من القانون الجديد مانصت عليه المادة ٨١٩ من القانون القديم من أنه لا يصح التحكيم فى مسائل الاحوال الشـــخصية والجنسية ٠ ووضع القانون الجديد معيارا عاما لجواز التحكيم أو عدمه هو أن التحكيم لا يجوز الا فى المسائل الجائز الصلح فيها أيا كانت ما هية النزاع ٠

الشرح :

يشترط فى طرفى التحكيم أهلية كل منهما للتصرف فى الحـــــق موضوع التحكيم وبذا لا يملكه الوصى عملا بالمادة ٣٩ من المرســـوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الا باذن المحكمة كمـــا لا يملكه الولى الا فيما له التصرف فيه ويذهب رأى الى أنه يترتب على انتفـــاء الأهلية اللازمة للرضاء بالتحكيم البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى شأن التمسك به كما يكون للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح

بند ١٧ والتعليق لنفس المؤلف ص ١٢٧٩ وكمال عبد العزيز ص ٧٤٥) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن اختصـــاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يرتكز اســـاسا الى حكم القانون الذى اجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حده على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظــام العام وعلى ذلك فالاتفاق على التحكيم هو عقــد شأنه شــأن كل العقود وينبنى على ذلك ان أهلية ابرامه هى بذاتها اهلية ابرام العقد فان صدر العقـــد من عديم أهلية كان باطلا بطلانا مطلقا وان صدر من ناقص اهلية كان باطــلا بطلانا نسبيا لصالح ناقص الأهلية فقط وعلى ذلك اذا صدر حكم المحكمين على قاصر واجازه بعد بلوغ سن الرشد لم يمكن له أو لغيره التمسك بالبطلان .

ويجب أن يكون المحتكم صاحب صفة في المنازعة التى اتفق فى شأنها على التحكيم .

ولا يجوز اثبات الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة حتى ولو تعلق الأمر بالمواد التجارية فلا يجوز اثباته بشــهادة الشـــهود وان كان يكفى الاقرار واليمين الحاسـمة ولا يلزم فى الكتابة شـــكل خاص أو الفاظ معينة ويكون للمحكمة تكييف العقد بحقيقة مقصـــود العاقدين ومراعاة دقة التفرقة بين التحكيم وبين الخبرة أو الصلح أو الوكالة .

ويجب تحديد موضـوع التحكيم فى المشـــارطة والتقيد بهذا التحديد وتفسير ارادة الطرفين فى شأنه تفسيرا ضـــيقا ، فالاتفاق على التحكيم فى شـــأن النزاع حول عقد معين لا يمتد الى عقد آخر ولو كان مرتبطا به وبين نفس الخصوم ، والاتفاق عليه فى شأن النزاع حول تفسير عقد لا يمتد الى النزاع حول تنفيذه ، والاتفاق عليه فى شأن النزاع حول تنفيذ عقد لا يمتد الى النزاع حول طلب بطلانه والتعويض عن ذلك ولا يصدق على المحكم قاعدة ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع ولا يمتد أثر الاتفاق على التحكيم الى غـــير أطرافه أو الى غير النزاع الوارد فيه ، كما يخرج عن اختصاص المحكمين الدعوى التى ترفع بشأن بطلان العقد المشـتمل على شرط التحكيم ولا يجوز للمحكمين نظر النزاع المرتبط بالنزاع موضوع التحكيم فاذا كان هذا الارتباط ممــا لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصـــاص المحاكم ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح وبذا لا يجوز التحكيم فى المواد المتصلة بالأحوال الشـخصية البحتة كالبنوة أو صـــحة الزوجية أو ثبوت

الوراثة أو بالحضانة أو بالحجر وذلك عملا بالمادة ٥٥١ مدنى التى تنص على انه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام غير انه يجوز التحكيم فى المصالح المالية المتصلة بالأحوال الشخصية كتحديد مقدار النفقة أو التعويض عن فسخ الخطبة أو تقسيم التركة بين الورثة . كما أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى تتعلق بالنظام العام كالجرائم والمسئولية الجنائية عنها وان كان يجوز التحكيم فى تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه ولا يجوز التحكيم فى شأن نزاع على دين قمار أو ما يتصل بنزع الملكية للمنفعة العامة أو باعمال أو باكتساب الجنسية أو بصدد اجراءات التنفيذ الجبرى من حيث صحتها او بطلانها ولا بصدد الدعاوى المتعلقة بتلك الاجراءات لأنها تجرى تحت اشراف القضاء · ولكن لا يمنع من الاتفاق على التحكيم ان يكون النزاع متعلقا بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء .

ويترتب على الاتفاق على التحكيم تنازل الخصم عن الالتجاء الى القضاء ولو تنازعوا فى اشخاص المحكمين سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة أو أثناء نظر النزاع أمامها فيمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار فى نظرها غير ان ذلك لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تثره من تلقاء نفسها الا أنه من ناحية أخرى فان منع المحاكم من نظر الدعوى لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا فاذا استحال عرض النزاع على المحكمين كان لصاحب الشأن اللجوء الى المحاكم لأنها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ·

والاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء المستعجل فى شأن الطلبات الوقتية الا اذا اتفق على عرضها على التحكيم · ولا يملك المحكم اصدار أمر على عريضة · (راجع فيما تقدم أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء وبالصلح بند ١٧ وما بعده والتعليق فى المرافعات لنفس المؤلف ص ١٣٦٢ وما بعدها ومرافعات كمال عبد العزيز ص ٧٤٥ وما بعدها) ·

أحكام النقض :

١ — ان المادة ٧١١ من قانون المرافعات اذا أوجبت من جهة ان عقد التحكيم يكون بالكتابة . واذ افادت المادة ٧٠٥ مرافعات . من جهة أخرى . ان أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون فى نفس المشارطة أو فى ورقة سابقة

عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه ـ على الأقل ـ لا يجوز فيه الرضاء الضمنى (نقض ٣٤/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ١) .

(٢) التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا اطلاق القول فى خصوصه بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع (نقض ٥٢/١/٣ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٧) .

(٣) اذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لانها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شىء (حكم النقض السابق) .

(٤) لم يأت فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع من أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض ارادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ـ فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ـ وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فانه يجوز لهما تفويض غيرهم فى اجراء ذلك الصلح أو فى الحكم فى ذلك النزاع ويستوى ان يكون المحكمون فى مصر وان يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج وان يصدروا حكمهم هناك (نقض ٥٦/٤/١٣ سنة ٧ ص ٥٢٢) نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٣٥) .

(٥) عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر لكونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته اليه طبقا للقانون . آثار هذا العقد فيما تضمنه ـ بما فى ذلك شرط التحكيم ـ اقتصارها على طرفيه . لا تمتد الى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح فى القانون (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٦٥) .

٦ ـ تحديد مأمورية المحكم وتفويضه الحكم والصلح بصيغة عامة لا تخصيص فيها . اصدار المحكم حكمه فى الخلاف وتحديده فى منطوقه

ما يستحقه المقاول عن الاعمال التى قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين . ليس فى ذلك خروج عن المشارطة او قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٧ ــ اذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها اجراء قاطعا للتقادم ، الا انها اذا تضمنت اقرارا من المدينين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فان التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الاقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة فى ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ٢١٠) .

٨ ــ منع المحاكم من نظر النزاع ــ عند وجود شرط التحكيم ــ لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . ويكون للطاعنة للمطالبة بحقها ــ وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على اية جهة للفصل فيها ــ أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لانها هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى منها بنص خاص (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٥٩٨ ــ نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٧٥) .

٩ ــ اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وان كان يرتكن اساسا الى حكم القانون الذى اجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة او ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو اثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به (نقض ٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ ص ١٦٨ ، نقض ٦٦/٥/٢٤ سنة ١٧ ص ١٢٢٣ ، نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١٠ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى ــ لوجود شرط التحكيم ــ لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ مرافعات . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١١ ــ اذا يبين من الحكم المطعون فيه ان النزاع ثار فى الدعوى حول ما اذا كان المطعون عليه ــ مهندس ــ يستحق باقى اتعابه المتفق عليها ،

ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير اى نص من نصوص العقد . أو اقرار المطعون عليه الذى وافق بمقتضاه على ان يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيذ المشروع وانما تنكر عليه الشركة ــ الطاعنة ــ استحقاقه لهذه الاتعاب استنادا الى انه لم يقم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم ، لما كان ذلك فان الاختصاص ينعقد فى الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١٢ ــ متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع ــ بعدم قبول الدعوى ــ لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة ان تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت أحدى درجات التقاضى على الخصوم . (حكم النقض السابق) .

١٣ ــ متى كان الثابت ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الاستئناف بدفاعها المبين فى وجه النعى والذى يتضمن ان القانون الانجليزى يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم ــ فى لندن ــ اذا وردت الاحالة فى سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة كما قدمت ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات قالت انه يتضمن هذا المبدأ ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى حتى لا تحرم الطاعنة من جهة تلجأ اليها للمطالبة بحقوقها ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل الرد على هذا الدفاع ، ولم يعرض للمستند المقدم من الطاعنة تأييدا له ، وقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم يكون معيبا بالقصور . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٩٠٤) .

١٤ ــ الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها ارادة الوصى محل ارادة القاصر مع انصراف الاثر القانونى الى ذلك الاخير . ولئن كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص باحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التى لا يجوز ان يباشرها الوصى الا باذن من

محكمه الاحوال الشخصـــيه ، ومن بينها التحكيم الذى أنزلته الفقرة الثانيه منها منزلة اعمال التصرف اعتبارا بانه ينطوى على التزامات متبادله بالنزول على حكم المحكمين ، الا أن استصدار هذا الاذن فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد او التصرف ، وانما قصد به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الى رعاية حقوق ناقصى الاهليه والمحافظـــة على اموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها الا يســـــــتقل الوصى بالرأى فيها ، فنصب من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه فى صددها . وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم . واذ كان الامر فى الدعوى الماثلة ان مشارطة التحكيم ابرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد ان رفضت محكمة الاحوال الشخصيه الاذن لها بذلك ، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين قبل صدوره ، فانه لا يكون للطاعن الحق فى التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصورا على المحتكمين من ناقصى الاهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم ، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد . (نقض ١٦/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٥ — التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتمـــا على ما تنصرف ارادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم . وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات الســـابق (المقابلة للمادة ٥٠١ من القانون الحالى) أن تتضمن مشـــــارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حــــدود ولايتهم . كما أجاز المشرع فى نفس المادة أن يتم ذلك التحديد اثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (نقض ١٦/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٦ — مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . واذ كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى الســـند انها تتناول الجريمة فى ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى مـــن المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصـــلح عليها وبالتالى لا يصـــح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض ٣/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــــادة ٥٠٢

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا مالم يرد له اعتباره .

واذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال أن يكون عـــددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين اشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٠ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ من القانون القديم .

التعليق : اوجب القانون الجديد فى المادة ٥٠٢ منه تحديداسماء المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة احكام القوانين الخاصة فى هذا الشأن ، اذ ان الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى فى الاصل مبعث الاتفاق على التحكيم (المذكرة الايضاحية للقانون) .. كما نص القانون الجديد فى الفقرة الثانية من المادة على توقيع جزاء البطـلان اذا لم يكن عدد المحكمين وترا فى حالة تعددهم .

الشرح : يجب ان يكون عدد المحكمين وترا سواء كان التحكيم بالقضاء او بالصلح وقد كانت المادة ٨٢٣ من القانون الملغى خالية من النص على جزاء البطلان لمخالفة حكمها ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الىتقرير جزاء البطلان اذا كان التحكيم بالصلح استنادا الى حكم المادة ٨٢٤ والى عدم تقرير ثمـــة جزاء اذا كان التحكيم بالقضاء وقد نصت المادة ٦٣ من قانون السلطةالقضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه لا يجوز للقاضى بغير موافقة المجلس الاعـلى للهيئات القضائية ان يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطـروح على القضاء ، الا اذا كان احد اطراف النزاع من أقاربه او أصـــهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، الا انه يلزم فى الحالة الاخيرة ان يكون القريب او الصهر خصما حقيقيا فاذا ادخل او تدخل لمجرد تعيين القاضى محكما كـان التحكيم باطلا (ابو الوفا فى انهاء الخصومة بغير حكم بند ٦١) ويسرى هـذا الحظر علىاعضاء النيابة عملا بالمادة ١٢٩ منالقانون نفسه (كمال عبدالعزيز ص ٧٤٨) .

وقد ذهب رأى فى ظل القانون الملغى الى ان المـادة وان اوجبت تعيين اشخاص المحكمين فى جميع الاحوال الا ان هذا التعيين لا يستلزم تحـديدهم

بأسمائهم وانما يكفى تحديدهم بصفاتهم كنقيب المحامين او نقيب المهندسين بل يكفى تحديد الوسيلة التى يتم بها اختيار المحكمين كأن يعهدوا بذلك الى رئيس هيئة معينة أو نقيب المحامين أو رئيس محكمة معينة او قاض بعينه لان المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية وان كانت تمنع القاضى من أن يكون محكما الا انها لا تمنعه من ان يكون له سلطة اختيار المحكمين ويذهب رأى آخر الى عدم جواز ذلك فى ظل القانون الجديد وانه يتعين تحديد اشخاص المحكمين بأسمائهم فى جميع الحالات (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١٢٨٥).

والرأى الاخير هو الذى يتفق ودلالة النص والحكمة من التحكيم .

ولا يشترط فى المحكم غير ما ورد فى المادة فيجوز أن يكون امراة او غير متخصص فى موضوع النزاع أو جاهلا بلغة الخصوم أو بالقراءة والكتابة او من غير جنسية المحتكمين ولكن لا يجوز أن يكون المحكم احد الخصوم ولا ان يكون صاحب مصلحة فى الدعوى كالدائن والكفيل بالنسبة الى نزاع بين المدين والغير وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام (ابو الوفاء فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ٦١) .

هذا ولم ينص القانون الجديد على ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فمن الجائز ان يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك أو بعده .

أحكام النقض : (١) أن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات (الملغى) اذ توجب ان يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وان يذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها · وهذا النص ينتفى معه جواز القول بامكان تعيين بعض المحكمين فى المشارطة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد .. وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، ومخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة . (نقض ٢٠/١٢/٣٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٣) .

٢ ــ اذا كان الظاهر من حكم المحكمين انهما بحثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا اقوالهم وبعد هذا كله أصدرا حكمهما فانهما لا يكونا قد انهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الامر كذلك فان حكمهما يكون صحيحا ، لان وترية العدد المنصوص

عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب الا اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وانهوا النزاع بالصلح .. أما اذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا وفصلوا فيه بالحكم فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا . واذن فالحكم الذى يقضى ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا .. (نقض ١٩٤٤/٥/١١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٤) .

مادة ٥٠٣

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .
ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا .

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم . ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٧ ، ٨٢٩ من القانون القديم.

التعليق : حذف القانون الجديد ما كان ينص عليه القانون القديم من انه لا يشترط قبول المحكم فى حالة ما اذا كان معينا من المحكمة وحذف القانون الجديد عجز المادة ٨٢٩ التى كانت تنص ان المحكمة تقضى فى الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده وترك تنظيم ذلك للقواعد العامة فى الرد .

الشرح : تعتبر الكتابة شرطا لاثبات قبول المحكم ولكنها ليست شرطا لصحة التحكيم او صحة اجراءاته ويغنى عنها مباشرته مهمته بالفعل ولا يشترط فيها شكل خاص والمحكم غير ملزم بقبول التحكم الا انه اذا قبله ثم تنحى بغير سبب جدى كان ملزما بالتعويضات ولا يشترط فى عزل المحكم شكل خاص فقد يتم ضمنا بتعيين محكم آخر باتفاق جميع الأطراف ، ومن الجائز عزل المحكم فى اية حالة تكون عليها الاجراءات واذا صدر منه الحكم بعد عزله وقع معدوما ولو لم يكن يعلم باعفائه مادام اتفاق الخصوم كان سابقا على اصدار حكمه (أبو الوفا فى التعليق ص ١٢٦٦ وما بعدها) .

أحكام النقض : النص فى المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٣ من القانون الحالى) على أن (يطلب رد المحكمين لنفس الاسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكمة فى الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده) يدل على أن المشرع لا يحيل الى القواعد المقررة فى رد القضاة او عدم صلاحيتهم للحكم الا بالنسبة الى الاسباب وأنه أوجب رفع طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم .. (نقض ١٦/١٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

مـــادة ٥٠٤ :

تنقطع الخصومة امام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون .

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون .

هذه المادة تقابل المادة ٨٣٠ من القانون القديم .

التعليق : كانت المادة ٨٣٠ من القانون القديم تنص على أنه لا ينقضى التحكيم بموت احد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما وكان هذا النص المنقول من القانون الفرنسى محل نقد لأنه يتعين أولا تنظيم أمر التركة والفصل فى كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى — أو من يقوم مقام من فقد اهليته أو زالت صفته — وقد يطول أمد النزاع فى هذا الصدد ، كما أن النص القديم لم يتناول حالة فقد اهلية الخصوم ، فقد أتجه القانون الجديد فى المادة ٥٠٤ منه الى جعل الخصومة تنقطع بقيام اى سبب من اسباب انقطاعها المقررة فى القانون مع ترتيب آثار الانقطاع المقررة قانونا ، وبدون أن تكون وفاة أحد الخصوم سببا فى انقضاء التحكيم اذا كان أحد ورثته قاصرا . لأن ثقة المورث فيمن اختاره محكمين باسمائهم خير ضمان لورثته ولو كان بينهم قاصر (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـــادة ٥٠٥ :

على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم امتداده .

ويجب عليهم عند عدم اشتراط اجل للحكم أن يحكمــوا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والاجاز لمن شــاء من الخصـــــوم رفع النزاع الى المحكمة .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٢ من القانون القـديم أما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٨٣٣ من القانون القديم .

التعليق : عدل القانون الجديد فى الميعاد الذى يتعين على المحكمين أن يفصلوا خلاله فى النزاع عند عدم اشتراط أجل للحكم فجعله شهرين بعد أن كان ثلاثة اشهر فى القانون القديم ولم يورد القانون الجديد مقابلا للجزء الأخير من المادة ٨٣٣ من القانون القديم والتى كانت تجيز لمن يتضرر مـن الخصوم ان يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين فى حالة الاتفاق على فض النزاع بطريق التحكيم .

الشرح : يتحدد ميعاد حكم المحكمين بارادة الخصوم ســواء فى مشارطة تحكيم أوفى اتفاق مستقل ، ويكون لهم الاتفاق على الميعاد ، ويثبت هــذا الاتفاق كتابة كما يستخلص ضـمنا مـن الحضور امام المحـكم والتعرض للموضوع دون التمسك بانقضاء الميعاد ، ويمكن أن يستخلص ذلــك مـن تصرفات الوكيل بشرط ان يكون مفوضا تفويضا خاصا بمد الميعاد . ويجوز للخصوم تفويض المحكم مد الميعاد ويبدا الميعاد من تاريخ قبول آخــر محكم للتحكيم ويترتب على القوة القاهرة وقف الميعاد .

وتزول سلطة المحكم بانتهاء الميعاد ويكون للخصوم اللجوء الى المحكمة ولكن ذلك لا يسقط ما يكون قد صدر خلال الميعاد من أحكام أو اتخذ مـن اجراءات الا اذا كان التحكيم بالصلح لأنه لا يقبـل التجزئة (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ٧٧ ، ٨١) .

احكام النقض :

١ ــ قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه اهدار شرط التحكم المتفـق عليه وانما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ان كان له ميعاد محـدد . (نقض ٦٥/٦/١٧ سنة ١٦ ص ٧٧٨ .

٢ ــ مقتضى خلو مشارطة التحكيم من ميعاد للحكم الذى يصدره المحكم هو وجوب مراعاة الميعاد الذى حدده القانون ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم الا باتفاق الطرفين المحتكمين . (نقض ٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٣ ــ التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم لان حكم المحكمة يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الاحكام التى يصدرها القضاء (حكم النقض السابق) .

٤ ــ البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه ان يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فى فترة قيام المشارطة . (نقض ٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

مــادة ٥٠٦ :

يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم انتهائى فى تلك المسالة العارضة .

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٥٠٨ لاجراء ما يأتى :

١ ــ الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء المنصوص عليه فى قانون الاثبات .

٢ ــ الامر بالانابات القضائية .

الفقرة الثانية من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٨ من القانون القديم والفقرة الثالثة منها تطابق المادة ٨٣٩ أما الفقرة الأولى فتقابل المادتين ٨٣٤ ، ٨٣٥ من القانون القديم .

التعليق : راى القانون الجديد فى المادة ٥٠٦ منه ألا يلزم المحكم باجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم قد قصد به فى

الأصل تفادى هذه القواعد . هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الاساسية للخصوم فى هذا الصدد (المذكرة الايضاحية للقانون) . ومقتضى ذلك ان يتقيد المحكمون ولو كانوا مفوضين بالصلح باجراءات المرافعات المنصوص عليها فى باب التحكيم . فلا يعفى المحكمون المفوضون بالصلح الا من التقيد بقواعد القانون وعلة ذلك ان اجراءات المرافعات التى اوردها باب التحكيم انما تتعلق بضمانات أساسية لا يجوز الاستغناء عنها . (تقرير اللجنة التشريعية) .

احكام النقض :

١ ــ حصول الاعفاء من التقيد بقواعد المرافعات لا يؤدى الى عدم اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى ذات القانون ومن بينها وجوب اصدار الحكم فى خلال الميعاد المحدد قانونا عند عدم اشتراط اجل للحكم . (نقض ٧١/٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

٢ ــ لئن كان صحيحا ان المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون ــ رغم اعفائهم من التقيد باجراءات المرافعات ــ بمراعاة المبادىء الأساسية فى التقاضى وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع . الا انه لما كانت المادة ٨٣٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم وفى جميع الأحوال ان يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التى قدمها أحدهم . واذ كان الثابت من الأوراق ان المحكمين قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ ــ بعد ان تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم ــ اصدار الحكم فى ٨/١٦ ١٩٥٦ ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد المقدم ضد احدهم من مورث الطاعنين ولما جاء نهائيا فى هذا الطلب قرروا اصدار حكمهم فى ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد اخطار الخصوم ، فان عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب الرد وقبل اصدار الحكم لا يكون فيه اهدار للمبادىء الأساسية للتقاضى أو الاخلال بحق الدفاع . (نقض ٧٦/١٢/١٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

مـــادة ٥٠٧ :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم

ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صــــدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه . ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٠ مـــن القانون القـــديم . ولا خـــلاف فى الأحـــكام بينهما .

الشرح :

يجب أن يصدر الحكم من ذات المحكمين الذى عهد اليهم بالتحكيم دون أن يشركوا فى ذلك غيرهم فى الحكم او المداولة أو الراى والا كان الحكم باطلا .

ويصح الحكم متى وقعته اغلبية المحكمين ولو لم تسبقه مداولة ، ويجب تسبيب الحكم وان كان لا يلزم دقة التسبيب التى تلزم فى أحـــكام القضـــاء فلا ينال منه عدم كفاية التسبيب أو ايراده فى صورة عامة ما دام ما انتهى اليه لا يخالف القانون . واذ كان يجب كأصل أن يتضمن الحكم منطوقا صريحا محددا الا انه يكفى لصحته المنطوق الضمنى كان يقضى بجميع الطلبـــات ، ولا يلزم ذكر المكان الذى تم فيه التحكيم ولكن يلزم بيان المكان الذى صدر فيه الحكم ولا يلزم أن يصدر فى المكان الذى تقع به المحكمة الواجب ايداعه فيها ولا يؤدى اغفال بيان تاريخ صدور الحكم الى بطلانه اذا ثبت ايداعه خلال الميعاد المحدد ولا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية أو فى حضور الخصوم وتترتب آثار الحكم من وقت التوقيع عليه ولو لم يودع قلم الكتاب أو يصدر أمر بتنفيذه ويملك المحكم خلال الميعاد المحدد بالحكم وقبل ايداع حكمه قلم الكتاب سلطة تفسير الحكم الذى أصدره أو تصحيح ما به من أخطاء مادية . أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٩ ، ١١١) .

احكام النقض :

١ ـ متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات متعددة بشـــأن زراعة الاطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته

فى استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة فى تلك الأرض فعلا وقت صــــدور حكم المحكمين فان أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجته قبله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك ايضا الا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فان عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض باى سبب من الأســباب التى تنقضى بها قانونا . (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٢ ـ نصت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات الســـابق (المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون الحالى) على البيانات التى يجب ان يتضمنها الحكم على سبيل الحصر ، وليس من بين هذه البيانات اثبات حلف عضوى هيئة التحكيم اليمين المنصــــوص عليها فى المادتين ١٩٨ ، ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (نقض ٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) ٠

ملحوظة :

لم يوجب قانون المرافعات حلف المحكم اليمين قبل اداء مأموريته غير انه اذا نص قانون خاص مثل قانون العمل على وجوب حلف الحكم اليمين فانه يتعين اتباع هذا الاجراء ٠

٣ ـ ما اشترطته المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدى عضوا هيئة التحكيم عن وزارتى العمل والصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضى أن يتم الحلف قبل مباشرتهما العمل فى الهيئة ، واذا كان هذا الاجراء يصـــح اثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض عـــلى الهيئة دون ما حاجة الى اثباته بمحضر كل نزاع تال ، كما يصـــح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الأصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ما يدعيه ، وكانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التى نظر فيها هذا النزاع وهى لا تكفى بذاتها للتدليل على أن عضوى وزارتى العمل والصناعة فى الهيئة لم يؤديا تلك اليمين . فان نعيها يكون مجردا عن الدليل ٠ (نقض ٧٤/٢/٢٣ سنة ٢٥ ص ٤١٤) ٠

٤ ـــ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا ان احكام المحكمين فى شأن احكام القضاء تحوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد

صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحـكم قائما ولو كان قابلا للطعن وبرون بزواله . نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ قضائية).

مـــادة ٥٠٨ :

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصــلا بنظر الدعوى خلال الخمســة عشر يوما التالية لصـــدورها . ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع ·

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف ·

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٢ من القانون القديم ·

التعليق :

عدل المشرع فى القـــانون الجديد فى الميعـــاد الذى يجب ايداع حكم المحكمين خلاله قلم كتاب المحكمة المختصة فجعله خمسة عشر يوما بعد أن كان خمسة أيام فى القانون القديم ·

الشرح :

لا يترتب أى بطلان على عدم ايداع الحكم خلال الميعـــاد المحـدد فى المـــادة ·

احكام النقض :

١ ـ ان ما نصت عليه المـــادة ٨٢٢ مـــن قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٨ من القانون الجديد) من وجوب ايداع أصــل جميع احكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحـــكم تحت تصرف الخصـــوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فانه لا يترتب أى بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين اصلا أو اذا أودع بعد انقضـــاء الميعاد المقدر . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مـــادة ٥٠٩ :

لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصـــدره قاضى التنفيــذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن

وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٤ ، ٨٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ فى اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بدلا من قاضى الأمور الوقتية المنصوص عليه فى النص القديم كما جعل القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بكافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بدلا من المحكمة المختصة كما ورد بالمادة ٨٤٤ قديم .

الشرح :

الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ فى هذه الحالة هو أمر على عريضة فيخضع لأحكام الأوامر على العرائض من ناحية التظلم فيها والطعن عليها وعلى أساس ان المختص باصداره هو قاضى التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ ان يثبت من خلو الحكم من العيوب التى تبطله وفقا لنص المادة ٥١٢ وان كان لا شأن له بصحة أو خطأ قضاء المحكمين وقد يكون ايداع أحكام المحكمين بقلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وفقا لنص المادة ٥٠٨ / ٢ فان الأمر بالتنفيذ فى هذه الحالة يكون من قاضى التنفيذ الذى تقع فى اختصاصه محكمة الاستئناف .

أحكام النقض :

الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات السابق يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول لقاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى ، أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الامر من قاضى الأمور الوقتية انما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت فانه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تجوز المجادلة فى حجية حكم

المحكمين وحتى بفرض انه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضي بها قانونا ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه الى أن المطعون عليه أصبح مالكا لكامل العقار الذى تقع به شقة النزاع طبقا لما انتهى اليه حكم التحكيم فى المنازعات التى كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص الى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكها ، فانه لا يكون قد خالف القانون ولا يعيبه اغفاله الاشـــارة الى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمســـك به لا يعتبر دفاعا جوهريا ، ولا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على غـــير أساس ٠ (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) ٠

مـــادة ٥١٠ :

أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ٠

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٣ ، ٨٤٧ من القانون القديم ٠

التعليق :

من أهم ما قرره القانون الجديد لمعالجة نظام التحكيم النص فى المادة ٥١٠ منه على الا يكون حكم المحكمين قابلا للطعن بالاســـتئناف وانما يكون قابلا للبطلان بدعوى البطلان المبتدأة للأسباب المقررة فى التشريع (المذكرة الايضاحية للقانون) ولم ير المشرع داعيا للنص على عدم جواز الطعن بالحكم فى المعارضة بعد أن الغى المعارضة فى المواد المدنية والتجارية ٠

مـــادة ٥١١ :

فيما عدا الحالة الخامســـة من المادة ٢٤١ يجوز الطعن فى احكـــام المحكمين بالتماس اعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق باحكام المحـــاكم ٠

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كان من اختصـــاصها اصـــلا نظر الدعوى ٠

هذه المادة تطابق المادة ٨٤٨ من القانون القديم ٠

مـــادة ٥١٢ :

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بنـــاء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة ٠

٢ ــ اذا خولفت الفقرة الثــالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ او الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ ٠

٣ ــ اذا صـــدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين ٠

٤ ــ اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم ٠

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٩ من القانون القديم ٠

التعليق :

لم يرد فى القانون الجديد مقابلا لعبارة الصادر انتهائيا الواردة فى صدر المادة ٨٤٩ من القانون القديم وذلك بعد أن أصبحت أحــكام المحكمين انتهائية غير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية .

الشرح :

لم يحدد المشرع ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان ولكن التمســـك بالبطلان يجب أن ترفع به دعوى مبتدأة فلا يجوز ابداؤه كدفع فى نزاع آخر الا أن هذا لا يمنع من اثارته أمام قاضى التنفيذ فى أشكال بطلب وقف تنفيذ حكم المحكمين استناد الى جدية الادعاء ببطلانه بطلانا جوهريا يعدم وجوده . ويقتصر أثر البطلان بسبب الخروج عن حدود الوثيقة على الجزء الذى خرج فيه الحكم عن هذه الحدود الا اذا كان لا يمكن فصله عن باقى الاجزاء فيبطل الحكم كله . والبطلان بسبب الخروج على المشارطة لا يتعلق بالنظام العام .

أحكام النقض :

١ ــ الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعـــوى خاصة يسار فيها بالطريق الذى شرعه القــــانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات (القديم) ٠ (نقض ٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سـنة الجزء الأول ص ٢٩٧ قاعدة رقم ٨) ٠

٢ ــ ان خروج المحكمين فى حكمهم عـــن مشارطة التحــكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة والا فلا يكون لها أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظـــام العام . (نقض ٤٣/١/٢١ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٥) .

٣ ـ تعذر فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن مشارطة التحكيم عن باقى ما قضى به . جزاؤه بطلان حكم المحكم . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٤٣) .

٤ ـ لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة فانه يكون من اختصاص قاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ حاليا) أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد فى النزاع فى احدى هذه الاحوال تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، أما أصل الحق وهو صحة حكم المحكم او بطلانه فيبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ سنة ٦ ص ٨١٢) .

٥ ـ وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة أحكام المحكمين مما يجعله باطلا الا انه ذهب الى ان هذا لا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين ، اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض ، واقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين مما يفيد انهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسبما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق ابرام بارادتهما ، انما الموافقة على حكم المحكمين الباطل ، وهو ما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا ينتج اثرا ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ ـ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا ان أحكام المحكمين فى شأن احكام القضاء تحوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت ان طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا

لنصيب الطاعن فى المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى اقامة دعوى مبتداة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لابداء كل الاعتراضات عليه ، فان حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ، فلا يسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استناد الى مخالفة المادة ٨٢٣ قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا ، او ان موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم او اثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون ، او أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار اليه ، او أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة فى قانون المرافعات تبعا لعدم دعوة الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه ، فضلا عن اخطاء موضوعية شابت الحكم — على النحو المفصل بسبب النعى — أيا كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مـــادة ٥١٣ :

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

المقـارنة :

الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥١٣ من القانون الجديد تطابقان المادة ٨٥٠ من القانون القديم .

أما الفقرة الاخيرة من المادة ٥١٣ فهى مستحدثة .

التعليق :

نظرا لأن حكم المحكمين ليس حكما قضائيا ولأن المشرع قد منع الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف فقد رأى المشرع في المادة ٥١٣ منه أن يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكـــم المحكمين وقف تنفيذه وذلك ما لم تر المحكمة المرفوع اليها دعوى الحكم باســــتمراره بناء على طلب المحكوم له (المذكرة الايضاحية) .

الشـــــرح :

دعوى الابطال ليست من طـــرق الطعن على الحكم ومن ثم فهى ترفع بالطريقة التى ترفع بها الدعوى المبتدأة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذى كان محل التحكيم ويترتب على ذلك انه ليس لها ميعاد معين ترفع فيه فلا يسقط الحق فى رفعها الا بانقضاء مـــدة التقادم الطويل ويسقط الحق فى رفع دعوى البطلان بعد نشوء الحق فيها بالتنازل عن البطلان صراحة او ضمنا كما لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره .

أحكام النقض :

١ ـــ لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم الذى رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا اذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنهـــا خالفت الثابت فى الأوراق بخصوصها . (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

٢ ـــ مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات أن ما يترتب عـــلى رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ الحـــكم المطلوب ابطـــاله ولا يقتضى ذلك وقف دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصـــل بالحكم المذكور . (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٧٦ سنة ٤٠ قضائية) .

٣ ـــ يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات ن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيهـــا لازما للحـــكم فى الدعوى . ولما كانت دعوى البطلان التى أقامها الطـــاعن ـــ بطـــلان حـــكم

المحكمين ــ لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الاول ، وكان يبين من الحكم المطعـــون فيه إن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رات انه لا محل لاجابة طلب الوقف حتى يفصل فى دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير اساس . (نقض ٧٦/٢/٢٤ سنة ٢٧ ص ٤٨٨) .

التحكيم فى منازعات القطـــاع العام

صدر القانون ٦٠ سنة ١٩٧١ بشأن المؤسســـات العـــامة وشركات القطاع العام ونظمت المواد من ٦٠ حتى ٧٢ منه القواعد المتعلقة بالتحكيم فى منازعات القطاع العام .

مـــادة ٦٠ :

تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية :

١ ـــ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام .

٢ ـــ كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٦ لســـنة ١٩٨١ والذى الغى فقرة كانت أخيرة فيها وكانت تنص على انه « يجوز لهيئات التحكيم أن تنظـــر أيضـــا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العـــام وبين الاشـــخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو اجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم » .

الشرح :

الفصل فى المنازعات المنصوص عليه فى هذه المادة معقود لهيئات التحكيم وحدها دون غيرها من جهات القضاء الاخرى وبذا يعتبر اختصاصـــا ولائيا متعلقا بالنظام العام وبذا يتعين على جهات القضاء ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها بنظر هذه المنازعات كما يجوز الدفع بعـــدم الاختصاص فى اية حالة تكون عليها الدعوى .

وقد ثار الخلاف حول اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنـــازعات التى تقع بين الجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة دون أن تكون شركات القطاع العام طرفا فيها فذهب راى الى عدم اختصاص هيئات اتلحكيم بنظر هذه المنازعات ويؤسسون رايهم على أن المشرع قصر نطاق التحكيم عـــلى

المنازعات التى تكون احدى شركات القطاع العام طرفا فيها هذا فضلا عن أن المنازعات التى تنشأ بين جهتين حكوميتين او بين جهة حكومية وبين هيئة او مؤسسة عامة انما تحل بالطريق الادارى او بالرجوع الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عملا بنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة وذهب رأى آخر الى أن هيئات التحكيم تختص بنظر هذه المنازعات ويدللون على ذلك بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦٦/١/١٠ قد نص فى مادته الاولى على الالتجاء الى التحكيم فى المنازعات التى تقع بين الجهات الحكومية مركزية او محلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام وأن القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ لم يهدف الى الغاء التحكيم المنصوص عليه فى قرار مجلس الوزراء الا أن الرأى الاول هو الرأى الراجح (راجع فى تأييد الرأى الاول الدكتور محسن شفيق بند ٥٢٣ والدكتور فتحى والى بند ٤٢٥ ومقال الاستاذ رابح لطفى فى مجلة القضاة عدد سبتمبر سنة ١٩٧٥ ص ٢٠٨ ومحمود الشرقاوى بند ٤٧٦) .

ويتعين لاختصاص هيئات التحكيم أن يكون جميع أطراف النزاع من شركات القطاع العام او أن يكون النزاع بينها وبين جهة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة وان ترفع الدعوى منها او عليها بهذه الصفة فاذا رفعت دعوى من شركات قطاع عام على شركة اخرى من شركات القطاع العام باعتبارها وكيلة عن باخرة اجنبية فان هيئة التحكيم لا تكون مختصة .

ويتعين الرجوع الى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ لمعرفة ما اذا كانت احدى شركات القطاع العام من اطراف النزاع ام لا فقد نصت المادة ٤ من هذا القانون على أن تعتبر وحدة اقتصادية تابعة فى حكم هذا القانون شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع المؤسسة العامة والمشروعات تحت التأسيس التى تنشئها وتمتلكها بمفردها او بالاشتراك مع غيرها واذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع فذهب الرأى الراجح الذى اخذت به محكمة النقض الى انه يتعين عليها احالة النزاع الى هيئة التحكيم عملا بالمادة ١١٠ مرافعات وكذلك اذا قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع لانه من اختصاص المحاكم العادية فان عليها أن تقضى باحالته الى المحكمة المختصة (المرجع السابق ص ٢١٤) واذا رفعت دعوى أصلية من فرد عادى على احدى شركات القطاع العام فأقامت هذه الشركة دعوى ضمان فرعية

على شركة أخرى من شركات القطاع العام فانه يتعين على المحكمة ان تقضى فى الدعوى الاصلية وتحيل دعوى الضمان الفرعية الى هيئة التحكيم .

وبالنسبة للدعوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام فان القانون ٦٠ سنة ١٩٧١ لم يخول لهيئات التحكيم سلطة النظر فيها وعلى ذلك فانهـــا تدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة لان اختصاص هيئة التحكيم قاصر على الدعوى الموضوعية اما الدعوى الوقتيـــة فان القانون لم ينص عـــلى اختصاص بنظرها وذلك فيما عدا المنازعات الوقتيـــة فى تنفيـــذ قرار هيئـــة التحكيم فقد نصت المادة ٧٠ على اختصاص هيئة التحكيم بهـــا (فتحى والى بند ٤٢٨ وأبو الوفا بند ١٣٩) .

وكان من المقرر وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة قبل حذفها انه يجوز الالتجاء الى التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطـــاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين وقد كان هذا التحكيم اختيارى ومشروط بقبـــول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احالته الى التحكيم اما بعد هذا التعديل والغاء نظام التحكيم الاختيارى فقد أصبح التحكيم قاصرا على التحكيم الاجبارى وفى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منهـــا وبين جهـــة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة .

ويتعين ملاحظة أن القانون ١٦ لسنة ١٩٨١ عمل بـــه ابتـــداء من ١٦ مارس سنة ١٩٨١ .

وفى تقديرنا أن التعديل الذى ادخل على المادة بحذف الفقرة التى كانت اخيرة منها لا يمنع من اعمال القواعد العامة المنصوص عليها فى باب التحكيم فى قانون المرافعات وعلى ذلك يجوز لاى جهة من الجهات التى عددتها المادة أن تتفق مع أى شخص طبيعى او اعتبارى على التحكيم فى جميع المنـــازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين وفقا لمـــا تقضى بـــه المـــادة ٥٠١ مرافعـــات وما بعدها وفى هذه الحالة يتعين اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانـــون المرافعـــات .

أحكام النقض :

١ ـــ النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبق على الدعوى عـــلى أن

« تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ ـ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٢ ـ كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية ... او هيئة عامة او مؤسسة عامة ... » يرجع الى ان هذه الانزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام واستندت فى ذلك أن المادة ٦٠ سالفة الذكر لم تفرق بين منازعة اصلية او منازعة فرعية او بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية . وانما جاء نصها مطلقا شاملا لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ مرافعات فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥) واختصاص هيئة التحكيم بدعوى الضمان الفرعية فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ٨٤٧ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٨) .

٢ ـ اذ كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » قد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا ، واذ كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة قد أشارت الى جهتى القضاء الاساسيتين ـ العادى والادارى ـ الا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق ايضا اذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص . واذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر باحالة طلب الضمان الذى رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين الى هيئات التحكيم المختصة فانه يكون ـ فى هذا الخصوص ـ معيبا بمخالفة القانون . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (المقابلة للمادة ٦٠ من القانون الحالى) على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منهـا وبين جهة حكومية او هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، مؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة ــ شركة التأمين الاهليــة ــ تطلب الحكم على المطعون عليهما ــ شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحيــة والشركة العربية للشحن والتفريغ ــ متضـامنين بالدين موضـوع المنـازعة وكانت المطعون عليها الاولى قد اختصمت ايضا بصفتها وكيلة عن باخرة اجنبية ، فان شرط تطبيق المادة ٦٠ المشار اليها يكون غير متوفر ، ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئـات التحكيم . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩ ، نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ــ لما كان قرار مجلس الوزراء الذى تستند اليه الطاعنة لا يتصـل بتنظيم ولاية القضاء أو اختصاصه وانما يتضمن توجيهات ادارية صـادرة الى جهات الادارة ووحدات القطاع العام بطلب وقف السـير فى المنـازعات المطروحة بينها على المحاكم ، والعمل عـلى فض تلك المنـازعات عن طريق هيئات التحكيم التى نص عليها ذلك القرار . وكان مفاد نص المـادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (المقابلة للمادة ٦٠ من القانون الحـالى) أن التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطـاع العـام وبين الاشخاص الطبيعيين هو تحكيم اختيارى رهين بقبول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احالته الى التحكيم . وكان النزاع المطروح على المحكمة يضـم أشخاصا طبيعيين ، هم المطعون ضدهم من الرابع للثامن ، مما يجعل التحكيم فى هـذه الحالة اختياريا لا يتعلق بالنظام العام طالما لم يقم دليل على قبولهم له . لما كان ذلك وكان لا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت بالتقدير ما لم يتعلق بالنظام العام ، فان ما تنعاه الطاعنة بمذكرتهـا الشـارحة من مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام يكون غير مقبـول . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥٠٦) .

تعقيب : هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٦٠ بالقـانون ١٦ لسنة ١٩٨١ والذى الغى نظام التحكيم الاختيارى .

٥ ــ مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ونص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان المؤسسات الصحفية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة غير ان المشرع راى أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة ، كما اعتبرها فى حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير ، ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية ــ فيما يجاوز هذه المسائل ــ من اشخاص القانون الخاص ، وبالتالى يكون الاختصاص بشأنها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المؤسسة الطاعنة ــ مؤسسة دار المعارف ــ مؤسسة عامة ورتب على ذلك القضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وهى خاصة بمطالبة بنك مصر الطاعن بمبلغ مقابل نشرات ، وباختصاص هيئات التحكيم بها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٣٢).

٦ ــ نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فى شأن التحكيم على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام كما اجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا او اجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص ، بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة الى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على ان الطرفين من شركات القطاع العام مما مفاده انه اضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذى استقى منها هذه الصفة التى خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى ومن شأنه ان يجهل الاسباب التى اقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠٨) .

٧ ــ انه وان اجاز المشرع فى الفقرة ج من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين

شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا او اجانب ، الا انها اشترطت قبول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم . واذ كان من بين الخصوم فى الدعوى ... الذى اختصم بوصفه ممثلا لشركة الملاحة التى تتبعها الباخرة . وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان هذه الشركة قد قبلت بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم ، فانه لا يكون ثمة وجه للقول باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس . (نقض ٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٦٩) .

تعقيب : نظام التحكيم الاختيارى قد الغى بالتعديل الذى دخل على قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٩٦٦/٨/١٥ المادة ٦٠ بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١ .

٨ ــ نصت المادة (٤) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٥ / ٨ / سنة ١٩٦٦ والذى حل محله القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ على أن تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يساهم فيها شخص عام او اكثر مع اشخاص خاصة او يمتلك جزءا من راسمالها دون حاجة الى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار اليه فى المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك ، واذ كانت الطاعنة من الشركات التى خضعت للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به فى ١٩٦١/٧/٢٠ والذى قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠٪ فى رأس مال الشركة المطعون ضدها فانها تعتبر من شركات القطاع العام ، واذ كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهة حكومية فان هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ سنة ٢٩ ص ٨٧٩) .

مادة ٦١ :

يصدر وزير العدل قرارا بتشكيل هيئة التحكيم فى كل نزاع برئاسة أحد رجال القضاء من درجة مستشار أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس

المجلس وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين فى النزاع ويبين فى القرار النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم .

مـــادة ٦٢ :

ينشأ بوزارة العدل مكتب للتحكيم يتكون من عدد كاف من رجال القضاء يختارهم وزير العدل ويلحق به العدد اللازم من الموظفين الاداريين والكتابيين ويتولى مكتب التحكيم قيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهـــات المتنازعة الى وزير العدل واخطار باقى الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات وتكليفها باختيار محكم لها خلال اسبوعين من تاريخ اخطارها .

فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيـــد اختيـــار احدى الجهات المتنازعة محكما لها قام وزير العدل باختيار أحد رجال القضاء كمحكم عن تلك الجهة .

التعليق :

تنفيذا للمادة المقابلة لهذه المادة فى القانون الســـابق (٣٢ لســـنة ١٩٦٦) اصدر وزير العدل القرار الوزارى رقم ٩٨٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن تنظيم مكتب التحكيم ونصـــت المادة الأولى منه على الحاق مكتب التحكيم بالمكتب الفنى للوزير وأن يتولى المستشار الفنى للوزير تنظيم العمل بالمكتب والحكمة من هذه المادة هى أن الجهـــات المتنازعة تتراخى فى تعيين محكم عنها تسويفا منها لنظر النزاع او تعطيلا للفصل فيه لسبب او لآخر كذلك لوحظ أن بعض المحكمين عن الجهـــات المتنازعة يتخلفون عن حضـــــور الجلسات اثناء نظر النزاع الأمر الذى يؤدى الى ابقاء النزاع معلقا دون فصل ولذلك صدر القرار الوزارى ٢١٥ لسنة ١٩٧٢ باضافة فقرة جديدة للمادة من القرار ٩٨٥ لسنة ٩٦٦ مؤداها أنه اذا تخلف المحكم عن حضور جلستين بغير عذر مقبول جاز لوزير العدل اختيار محكم بدلـــه من رجـــال القضاء ولا يشترط تخلف المحكم عن حضور جلستين متتابعتين وانما يكفى ان يكون تخلفه عن حضـــور جلستين خلال المرحلة التى يســـتغرقها نظر النزاع غير أنه يشـــترط لتعيين وزير العدل محكما أن يكون علم الجهـــة بتكليفها باختيار محكم عنها أو علم المحكم بالحضور بالجلسة المحدة علمـــا يقينيا ولذلك عن طريق الاخطار بخطـــاب موصى عليه بعلم الوصـــــول او باعلان على يد محضر من باب أولى .

مـــــادة ٦٣ :

يقــدم طلب التحــكيم الى مكتب التحكيم ويجب أن يبين فى الطلب اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعى ، وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له .
ويحدد رئيس هيئة التحكيم ميعــاد الجلسة التى ينظر فيهــا النزاع ومكان انعقادها وعلى مكتب التحكيم اعلان جميع الخصوم بالطلب وميعاد الجلسة المحددة لنظره .

التعليق :

يعتبر طلب التحكيم مرفوعا من وقت تقديم الطلب الى مكتب التحكيم بعد اداء الرســم كاملا ومن هذا التاريخ يترتب عليه ما يترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة من آثار فى قطع التقادم والسقوط وسريان الفوائد وغير ذلك من الآثار الأخرى .

مـــــادة ٦٤ :

يكون اعلان جميع الأوراق المتعلقة بالتحكيم والاخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المســجل مع علم الوصول .

التعليق :

ليس هناك ما يمنع من الالتجاء الى طريق الاعلان بواسطة المحضر فى اعلان الأوراق المتعلقة بالتحكيم والاخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم .

مـــــادة ٦٥ :

تنظر هيئـــــة التحكيم النزاع المطروح أمامها على وجه السرعة دون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الأساسية فى التقاضى ، وعليها ان تصدر حكمها فى مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل المحكمة .

الشرح :

عبارة وصـــف السرعة لا يقصـــد بها سوى حث الهيئة على سرعة الفصــــل فى النزاع ومدة الثلاثة اشهر لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع ولا يترتب على مخالفتها اى بطلان والحكمة من عدم تقيد هيئة التحكيم بقواعد قانون المرافعات هى سرعة الفصل فى المنازعة غير ان ذلك يجب الا يخل بالضمانات والمبادىء الأساسية فى التقاضى واهمها

١ ــ شفوية المرافعة الى جانب المرافعة الكتابية فيكون للخصــوم الحق فى ابداء دفاعهم شــفاهة وبمذكرات كتابية ٢ ــ حصــول الاجراء فى مواجهة الخصوم فيتعين اجبار كل خصــم بما يجريه الآخر لكى يتمكن من الدفاع عن مصالحه ، ولا يجوز قبول مستندات او مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم دون ان يطلع عليها الخصم الآخر او يخطر بها وفقا للقــانون كما لا يجوز فى هذه الفترة سـمـاع اقوال احد الخصــوم فى غيبة الطرف الآخر واذا اعادت الهيئة الدعوى للمراجعة تعين عليها اخطار الخصوم بذلك كما تعين اعلانهم بالاحكام التمهيدية كالتحقيق او الخبرة ٣ ــ ضرورة تسبيب الأحــكام وفــق ما يقضى به قانون المرافعات (مقال الأستاذ رابح جمعه السابق الاشارة اليه ص ٢٢٠) .

مــادة ٦٦ :

تتولى هيئة التحكيم اجراءات التحقيق ولها ان تندب احد اعضائها للقيام به ويحكم رئيس هيئة التحكيم على من يتخلف من الشــهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها ويجوز اعفاء الشاهد من الغرامة اذ حضر وابدى عذرا مقبولا .

مــادة ٦٧ :

اذا لم يحضر احد الخصوم بعد اعلانه بميعاد الجلســة فلهيئة التحكيم ان تقضى فى النزاع فى غيبته .

التعليق :

تنص المادة ١٠ من القرار الوزارى ٩٨٥ لســنة ١٩٦٦ على ان تنظر هيئة التحكيم ما يعرض عليها من منازعات حضر الخصوم او لم يحضروا بعد التاكدمنصحة الاخطار .

مــــادة ٦٨ :

يصدر حكم هيئة التحكيم باغلبية الآراء وعند التساوى يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

ويجب أن يكون الحكم مكتوبا وان يشتمل بوجه خــاص على ملخص موجز لأقوال الخصــوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره ويوقع الحكم كل من رئيس هيئة التحكيم وامين السر ويودع الحكم مكتب التحكيم . وعلى المكتب اخطار الخصوم بايداع الحكم .

الشرح :

يجب ان يشتمل الحكم على تاريخ اصداره والا شابه البطلان .

٢ ــ لا يترتب البطلان على اغفال مكان اصــدار الحكم طالما أنه ثبت صدوره من هيئة تحكيم .

٣ ــ لا يترتب البطلان على النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم اذا لم يكن من شأن ذلك التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالنزاع .

٤ ــ لا يلزم فى الحكم ايراد بيان مفصل لأوراق الدعوى .

٥ ــ يترتب البطلان على اغفال اســماء هيئة التحكيم التى أصــدرت الحكم غير انه لا يترتب البطلان على وقوع خطأ مادى فى اسم أحد الأعضاء غير ان تصحيح هذا الخطأ يجب ان يستند لمحضر جلسة النطق بالحــكم فقط .

٦ ــ مســودة الحكم يكفى توقيعها من رئيس الهيئة اما نسخة الحكم الأصلية فيتعين توقيعها من رئيس الهيئة وامين السر .

مــادة ٦٩

تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بــأى وجه من وجوه الطعن .

ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحــكم لصــالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية .

الشرح : هذا النص قاطع فى نهائية الحكم وبذا لا يجوز الطعن عليــه بالاستئناف أو النقض ، أما بالنسبة للطعن عليه بالتماس اعادة النظر فقــد اختلف الرأى فذهب الاول الى انه لا يجوز لان المادة قطعت فى عدم قابليتــه للطعن بأى طريق (فتحى والى ص ٩٦٢) ونادى الرأى الثانى بجوازه وحجته فى ذلك ان المشرع يجيز فى المادة ٥١١ مرافعات الطعن فى احــكام المحكمين بالتماس المادة النظر وهذا النص يسرى على منازعات القطاع العام (محسن شفيق ص ٥٠٧ واكثم الخولى ص ٧٤٩) والرأى الاول هــــو الذى يتفق وصراحة النص .

وبالنسبة لرفع دعوى أصلية ببطلان حكم هيئة التحكيم فــان الرأى الراجح يجيزه استنادا لنص المادة ٥١٢ مرافعات اذا توافرت حالة من الحالات التى تشير اليها هذه المادة لان دعوى البطلان لا تعد طريقا للطعن بالمعنى الصحيح كما انه يجب تطبيق قواعد قانون المرافعات الواردة فى باب التحكيم

فيما لم يرد بشأنه حكم خاص بهيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام غير ان الرأى اختلف أيضا بشأن الجهة التى يرفع أمامها دعوى البطلان فذهب الراى الاول الى انها ترفع امام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع عمـلا بالمادة ٥١٣ مرافعات وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعـوى (والى ص ٩٦٢) ونادى الراى الثانى برفعها النفس هيئة التحكيم التى أصـدرت الحكم (ابو زيد رضوان ص ٢٤٤) أما الرأى الثالث فيصرح برفعها الى هيئة تحكيم جديدة غير الهيئة التى أصدرت الحكم (أبو الوفا فى التحكيم ص ٣٦١).

وفى تقديرنا انه لا يجوز رفع دعوى مبتداه ببطلان الحكم الصـادر من هيئة التحكيم لا أمام القضاء العادى ولا أمام هيئة التحكيم (يراجع التعليـق على المواد التالية) .

ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحـكم مذيلة بالصيغة التنفيذية .

مـــادة ٧٠ :

ترفع جميع المنـازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم

الشرح : ثار الخـلاف حـول اذا كان المقصـور بهيئـة التحكيم التى أصدرت الحكم هى ذات الهيئة التى أصدرت الحكم أم ان المقصـود بذلك مجرد عرض اشكالات التنفيذ على هيئة التحكيم وليس على محكمـة عادية وذهب الرأى الراجح الى انه يجب رفع الاشكال الى ذات الهيئـة التى أصدرت الحكم دون سواهـا وذلك ضمانا لسرعة الفصـل فى هذه الاشكالات بعرضها على ذات الهيئة التى نظرت اصل النزاع وفصلت فيـه بعد فحصه ودراسته كما أنه مما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من القرار الوزارى ٩٨٥ لسنة ١٩٦٦ من انه اذا تقدمت احدى الجهات المتنازعة بمنازعة متعلقة بتنفيذ أحكام هيئات التحكيم وجب على المكتب عرض الأمر خـلال أسبوعين على الاكثر على رئيس هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم وعـلى رئيس الهيئة تحديد جلسة خلال مدة اقصاها أسبوع لنظر المنازعة والفصل فيها خلال مدة لا تجاوز شهرا .

غير أنه اذا تعذر عرض الاشكال على نفس الهيئة التى أصدرت الحكم كاحالة احدهم للمعاش أو استقالته أو سفره خارج القطر او غـير ذلك من الاسباب فيمكن رفع الاشكال الى هيئة تحكيم اخرى غير تلك التى أصـدرت

الحكم (مقال الاستاذ رابح جمعة فى المرجع السالف الاشارة اليه ص ٢٢٦).

ومن ناحية اخرى فقد نص قانون المحكمة الدستورية فى المادة الثالثة من قانون اصداره على تحويل محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ــ كل فى نطاق اختصاصها ــ الفصل فى طلبات وقف تنفيذ هذه الاحكام ويكون الاختصاص بوقف التنفيذ لمحكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا حسب ما اذا كانت الدعوى تدخل أصلا فى اختصاص جهة المحاكم أو فى اختصاص جهة القضاء الادارى وللمحكمة سلطة وقف تنفيذ الحكم أيا كانت المنازعة التى صدر فيها ولو كانت من تلك المنازعات التى يكون أحد طرفيها من اشخاص القانون الخاص . ويشترط لوقف التنفيذ توافر سبعة شروط وذلك اخذا بما نصت عليه المادة الثالثة من قانون اصدار المحكمة الدستورية .

أولها : أن يقدم الطلب الى رئيس المحكمة بوقف التنفيذ فليس للمحكمة الأمر بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها ويجب ان يتضمن الطلب فضلا عن البيانات العامة لذوى الشأن بيانا بالحكم المطلوب وقف تنفيذه وتاريخ صدوره والاسباب التى بنى عليها كما يجب أن ترفق بالطلب صورة من الحكم المطلوب وقف تنفيذه ومذكرة شارحة لاسانيد الطلب .

ثانيا : أن يقدم الطلب من النائب العام ويجوز له أن يقدمه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير المختص غير أنه اذا طلب منه الوزير المختص تقديمه فلا يكون له سلطة تقديرية فى ذلك والمقصود بالوزير المختص الوزير الذى تتبعه شركة القطاع العام أو المصلحة أو الهيئة العامة طالبة وقف التنفيذ ولا يجوز للوزير المختص التقدم بطلبه مباشرة الى المحكمة .. ومن ناحية أخرى اذا كان النزاع بين شركة قطاع عام واحد اشخاص القانون الخاص وصدر الحكم لصالح شركة القطاع العام ــ وذلك قبل الغاء نظام التحكيم الاختيارى ــ فانه ليس للمحكوم عليه وهو القطاع الخاص طلب وقف التنفيذ .

وثالثها : أن يكون التنفيذ قد بدأ أما اذا لم يكن تنفيذ الحكم قد بدأ فلا الطلب ولهذا لا يكفى مجرد تكليف المحكوم عليه بالوفاء أو اعلان الحكم اليه اذ كل منهما يعتبر مقدمة للتنفيذ وليس من اعماله ويتعين أن تكون اجراءات التنفيذ قد اتخذت بعد صدور الحكم المطلوب وقف تنفيذه وعلى ذلك فاذا قام أحد الطرفين بتوقيع الحجز الادارى على أموال الطرف الآخر قبل صدور حكم هيئة التحكيم فان ذلك لا يعتبر بدءا فى التنفيذ يؤدى الى قبول طلب الوقف .

ورابعهـا : ان يقدم الطلب خلال ستين يوما من البدء فى التنفيذ فاذا انقضى هذا الميعاد حكم بعدم قبول الطلب والعبرة بتقديم الطلب الى رئيس المحكمة لا الى الوزير المختص أو النائب العام .

وخامسـها : الا يكون التنفيذ قد تم والعبرة بوقف تقديـم طلب وقف التنفيذ الى المحكمة فاذا كان التنفيذ لم يتم الا بعد تقديم الطلب فان الطلب يقبل وينصرف اثر الوقف الى اجراءات التنفيذ التى تمت منذ تقديمه .

وسادسها : الا يكون من شـأن وقف التنفيذ المساس بحجة الحكـم المطلوب وقف تنفيذه وعلى ذلك لا يقبل طلب وقف التنفيذ المبنى على أن الحكم مخالف للقانون أو يخالف الوقائع الثابتة فى الدعوى .

والشرط الاخير الا يكون من شأن تنفيذ الحكم ان يضر بأهداف الخطـة الاقتصادية للدولة أو يضر بسير مرفق من المرافق العامة وللمحكمة السلطة الكاملة فى تقدير الضرر .

وينظر الطلب ودفاع الطرفين بشأنه وفقا للاجراءات المتبعة أمـام المحكمة التى تنظره سواء اكانت محكمة النقض او المحكمة الادارية العليـا ويجوز لرئيس كل منهما فى احوال الاستعجال ان يحدد ميعادا قصيرا لنظر الطلب ويعلن الى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره ويسرى الميعاد المقصر من هذا الاعلان وذلك عملا بالمادة ٥/٣ من قانـون اصدار قانون المحمكة الدستورية (التنفيذ الجبري للدكتور فتحى والى الطبعة الثانية ص ٩٤) .

وفى تقديرنا أنه لا يوجد ثمة تناقض أو ازدواج فى الاختصـاص بين اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعات التنفيذ فى الحكم الذى أصدرته وفقـا لنص المادة ٧٠ من قانون المؤسسات العامة وبين اختصاص محكمة النقض والادارية العليا بوقف التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٣ من قانون اصـدار المحكمة الدستورية اذ ان لكل من المادتين مجالها ولكل من الجهتين اختصاصها فهيئة التحكم حينما تباشر اختصاصها بنظر منازعات التنفيذ فهى تمـارس سلطة قاضى التنفيذ عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضـوعية ومنها الاشكالات بوقف تنفيذ هذه الاحكام وذلك فى حدود المبادىء المنصوص عليهـا فى قانون المؤسسات ، أما وقف التنفيذ المعقود لمحكمة النقض او الاداريـة العليا فانما يكون فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣ من قانون اصـدار المحكمة الدستوربة وبالشروط التى أوجبتها .

وقد نادى رأى بأنه يجوز رفع دعوى أمام القضاء العادى ببطـلان

حكم هيئة التحكيم فى منازعات القطاع العام عملا بالمادة ٥١٣/٢ مرافعات وانه يترتب على رفعها وقف تنفيذ الحكم (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٩٤) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن التحكيم الاختيارى ناشىء عن عقد اتفق فيه الطرفان على التحكيم ووضع له المشرع قواعد خاصة من بينها الطعن عليه بالبطلان المنصوص عليه فى قانون المرافعات اما التحكيم بين الشركات فهو تحديد لجهة اختصاص للفصل فى منازعات معينة بنصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وقد بين قانون المؤسسات شروط التحكيم وبين أن وقف التنفيذ يكون لجهة التحكيم وسلب المحاكم اختصاصها سواء بالنسبة لموضوع التحكيم او بالنسبة للمنازعات التى تثور حول تنفيذ هذه الاحكام كما سلب منها اى اختصاص فى هذا الشأن وبالتالى فلا يجوز رفع دعوى مبتداه أمام القضاء العادى ببطلان حكم التحكيم الصادر اعمالا لقانون المؤسسات والصحيح أن نظام التحكيم الذى أشار اليه هذا القانون هو فى حقيقته انشاء لجهة قضائية تكون مختصة اختصاصها ولائيا بالفصل فى نزاع معين لظروف خاصة بالنزاع وجعل تلك الهيئة دون غيرها هى المختصة بالفصل فيه ولم يسلط عليها قضاء آخر ليراجع حكمها أو يعدله .

كذلك فانه لا يجوز رفع دعوى امام هيئة الحكيم ببطلان الحكم الصادر منها لعدم النص على ذلك .

مادة ٧١ :

تسرى على رسوم التحكيم القواعد المقررة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية ، وذلك بحد أقصى قدره مائة الف جنيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٦ سنة ١٩٨١ الذى عمل به ابتداء من ٦ / ٣ / ١٩٨١ وكانت قبل تعديلها تجعل الحد الأقصى للرسوم خمسين الف جنيه كما ان التعديل حذف الفقرة الثانية التى كانت موجودة بالمادة وكانت تنص على انه « يسرى الحد الأقصى للرسوم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة على الرسوم المستحقة قبل العمل بأحكام هذا القانون » .

مادة ٧٢ :

تحدد بقرار من وزير العدل قواعد تنظيم أتعاب ومصروفات المحكمين .

الكتـــاب الرابــع
فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

اضيف هذا الكتاب الى القانون القديم بموجب القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ المنشور فى ١٩٥١/٨/٢٣ فى عدد الوقائع المصرية رقم ٧٣ ، وادخلت على نصوصه بعض التعديلات بموجب القوانين ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ، ٧٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وقد ابقى قانون المرافعات الجديد على نصوص هذا الكتاب عدا الفصل الأول من الباب الأول منه (المادة الاولى من قانون اصدار تقنين المرافعات الجديد) .

البـــاب الاول
أحكام عامـــة
الفصـــل الأول

قواعد الاختصاص العــام للمحاكم المصرية
فى مسائل الاحوال الشخصية للآجانب

المواد من ٨٥٩ الى ٨٦٧ ــ الغيت بموجب المادة الأولى من مواد اصدار قانون المرافعات الجديد .

الفصـــل الثانى
فى اجراءات المرافعة والفصل فى الدعوى

مـــــادة ٨٦٨ :

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) : تتبع فى مسائل الاحـــوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعـــد التالية .

التعليـــق :

« يشمل هذا الفصل والفصل الذى يليه بعض قواعـــــد واحكام فى اجراءات المرافعة فى الدعوى والفصل فيها وطريق الطعن فيه ومواعيـــده مما يتلاءم مع طبيعة مسائل الأحوال الشخصية ويحقق ما يجب أن تتسم به اجراءاتها من بساطة وتيسير وسرعة .

وهى احكام عامة لمسائل الاحوال الشخصية بمعنى أنهـــا واجبة الاتباع فى كل ما تختص به المحاكم المدنية من هذه المســائل . الا اذا نص على ما يغايرها فى هذا الكتاب ذاته . ذلك لأن هذا الكتاب يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل — فيما نصت عليه — محل بعض الاحكام العامة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية . أما فيما خــلا هذه الطائفة مما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذا الكتاب فتتبع الاحكـــام العامة فى قانون المرافعات » (المذكرة الايضاحية) .

كما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « وقد عدل المشروع المادة ٨٦٨ من القانون الحالى وأوضح أن تتبع فى الاجـــراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع القواعـــد المقررة فى قانون المرافعات ما لم ينص على غير ذلك فى هذا الكتاب » .

أحكام النقض :

اذا كان مفاد ما تقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلـــة بالقانون رقم ١٠٠ السنة ١٩٦٢ أن تتبع فى الاجراءات المتعلقة بمســـائل الأحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع المقررة فى قانون المرافعـــات مالم ينص على ما يغايرها فى هذا الكتاب ذاته ، اعتبارا بأنه يحوى طائفـــة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محـــل الأحكام العامة وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمســائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى بـــه قضاء هذه المحكمة — وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلـــم الكتاب باعلان من يتقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وكان قلم الكتاب قدالتزم هذه الاجراءات ، وكان اعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتمال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليه مذكرة بدفاعهم فى الميعاد القانونى دون أن يبينوا وجه مصلحتهم فى التمسك بالبطلان المدعى . فانه يتعين رفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن . (نقض ١٩٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢٢٢) .

مـــــادة ٨٦٩ :

يرفع الطلب الى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٠ بيانا كافيا لموضوع الطلب والأسباب التى يستند اليها وأن تشفع بالمستندات التى تؤيده وأوراق التحقيق الذى اجرته النيابة فيه اذا كان الطلب مقدما منها ٠

التعليـق :

« قد قصد المشروع إلى تبسيط اجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها فأوجب على الطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصة صحيفة تشتمل — فضلا عن البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين عموما — على بيان لموضوعه والأسباب التى تستند اليها وتشفع بالمستندات التى تؤيده واوراق التحقيق الذى اجرته النيابة اذا كان الطلب مقدما منها . وبدهى ان هذه الاجراءات تغنى عن اتباع اجراءات التحضير » ٠ (المذكرة الايضاحية) ٠

راجع التعليق على المادة التالية

مـــــادة ٨٧٠ :

يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظـــر الطلب أمام المحكمة ويعين الاشـــخاص الدين يدعون اليها ٠ ويعلن قلـــم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشتمل الورقة عـــلى ملخص الطلب ٠

التعليـق :

« خول رئيس المحكمة سلطة واسعة فى ادارة الدعوى ، فله أن يحدد الجلسة التى ينظـــر فيها الطلب وان يعين الاشـــخاص الواجب اعلانهم والطريقة التى يعلنون بها اذا قدر لظروف الحال ان يعدل عن الطـــريق العادى الى الاعلان بطريق الادارة او البريد » . (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

١ — اذ كانت الدعوى طبقا لطلبات المدعين — بثبوت وراثتهما من المتوفى — من الدعاوى التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ، ورفعت الى دائرة الاحوال الشخصية للمصريين بطريق التكليف بالحضور وفقـــا للاجراءات المقررة فى القانون ، فأنه لايكون هناك وجه للدفع ببطـــلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للاجراءات المقررة فى المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، اذ محل التزام هذه الاجـــراءات ومحل البطلان لعدم التزامها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ان

تكون الدعوى قد رفعت بأعتبارها من قضايا الاحوال الشخصية للأجانب ومن الخلط والتلفيق فى اجراءات التقاضى أن ترفع الدعـــوى الى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين ، ثم تلتزم فيها وفى الاجراءات ، أحكـــام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أما ما اضافه الحكم المطعون فيه من أن هذه الاجراءات قصد بها التيسير على المتقاضين ، وان الشارع لم يرتب جزاء على مخالفتها ، فقد أورده الحكم تزيدا بافتراض ان المدعيين اجنبيان . (نقض ١٩٧٤/١/٩ سنة ٢٥ ص ١٢٣) .

مـــــادة ٨٧١ :

تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور احد اعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا .

التعليـــق :

١ ــ « وتنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة ، فتتوافر بذلك السرية الواجبة لمسـائل قد تكون اولى المســائل بذلك » . (المذكرة الايضـــاحية

أحكام النقض :

١ ــ انه وان كان مفاد نص المادة ٨٧١ الواردة بالكتاب الرابع مـــن قانون المرافعات ان تنظر محكمة الولاية على المال مايعرض عليها من طلبات فى غرفة مشورة على خلاف الأصل المقرر من أن جلسات المحاكم علنيـــة ، الا انه يتعين أن ينطق القاضى بالحكم الصادر فيها علانية والا شابه البطلان عملا بنص المادة ١٧٤ من ذات القانون اعتبارا بأن علانية النطق بالحكـــم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها ــ الا ما استثنى بنص صريح ــ تحقيقـــا للغاية التى توخاها المشرع وهى تدعيم الثقة فى القضـــاء والاطمئنان اليه ، ولما كان تضمين الحكم بيان النطق به فى علانية أمر لم توجبه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم ، وكان الاصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ذلك ، وكان الطاعن قد استند الى مجرد خلو الحكم من بيان النطق به علنا فان النعى فى هذا الشق يكون عـــاريا من دليله . (نقض ١٢/٨/ ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٢ ــ مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانـــــون المرافعات ان المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمســـــائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة ، وقد أوضحت المذكرة الايضاحيـــة

للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى اضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات بانه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشـــورة تتوافر بذلك السرية الواجبـــة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده انه يقصـــــد بغرفة المشورة عقد الجلسة السرية بالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حـــول حالة الشخص واهليته ونظام الاسرة وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى اضيق نطاق والاتلوك الألبسن ما يدور فيها ، ولذا اقتضت ارادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فأنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكـــام الصادرة فى هذه الدعاوى . يؤيد هذا النظر ان الأصل فى الجلسات تكون علانية وأن تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الاصلية من اهميـــة بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدســـة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الاحكام العامـــــة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دســـتور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن امكان العبث بها ، فـــاذا ما عنى المشرع بابراز وجوب السرية فى أحوال معينة فانها فى حـــــدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الاساسية فى المرافعات التى تصم الحـــكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة الى النص عليه صراحة ، ودون امكـــان القول فى شأنها بتحقيق الغاية من الاجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانـــون المرافعات . يظاهر هذا القول ان المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحـــالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصـــية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصـــوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها الى الخصم وانما يتولى قلم الكتاب اعلانها الى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجـــز الطلب امعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار . لما كان ما تقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية ، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة مـــن سائل الاحوال الشخصية للاجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية، وكان الثابت فى محاضر الجلسات ان الاستئناف نظر فى جلســـات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٨ سنة ٢٩ ص ٤٢٦) .

مـــــادة ٨٧١ :

مكررا : اذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الاولى حكمت المحكمـــة

فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه ، على انه يجوز للمدعى أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها خصمه مع اعذاره بان الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا . ويصبح هذا الاعذار وجوبيا على المدعى اذا حضر بعض المدعى عليهم ولم يحضر البعض الآخر .

وتجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة اذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو اذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة . ويعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .

التعليق :

● اضيفت هذه المادة بموجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى الغى طريق الطعن بالمعارضة كأصل عام وان أبقى على النصوص المتعلقة بها حتى يمكن الرجوع اليها فى الحالات الاستثنائية التى يجيزها فيها القانون كما هو الشأن فى مسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى هذا الكتاب التى أبقى على الطعن بالمعارضة فى شأنها نظراً لوضعها الخاص وهو ما استلزم ايراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب التى تضمنتها المادة المضافة (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

مادة ٨٧٢ :

يرفع التظلم من الاوامر على عرائض الى المحكمة منعقدة بهيئة غرفة المشورة وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٦٩ ويكون قرارها نهائيا .

مادة ٨٧٣ :

للمحكمة أن تعدل عما اتخذه قاضى الأمور الوقتية من الاجراءات الوقتية أو التحفظية أو أن تأمر باتخاذ اجراءات اخرى كما يجوز لها ان تعدل أو تلغى كل اجراء وقتى تكون قد أمرت به .

مادة ٨٧٤ :

ميعاد المعارضة ثمانية أيام من تاريخ اعلان الحكم .

مادة ٨٧٥ :

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) : ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا أو تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كان الحكم غيابيا .

راجع التعليق على المادة التالية :

مـــــادة ٨٧٦ :

ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشـــأن الذين ليس لهم موطـــن فى مصر ثلاثون يوما للمعارضة وستون يوما للاستئناف ولا يضــــــاف اليه ميعاد مســـافة .

التعليــق :

« مدت مواعيد الطعـــن بجميع طرقه لذوى الشأن غير المتوطنين فى مصر ليستطيعوا اتخاذ الاجراءات اللازمة للطعن فى الحكم ، ويقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة المنصوص عليها فى قانون المرافعات » (المذكـــــرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

مؤدى ما تقضى به المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابـــع من قانون المرافعات المضاف بالقانون ١٢٦ لســـنة ١٩٥١ أن المشرع قصر ميعاد الاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضـــوريا ، ومد هذا الميعاد الى ستين يوما لذوى الشأن الغير متوطئين تيسيرا لاتخاذ اجراءات الطعن عـــلى أن يقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة ، ويقصد بذوى الشأن غير المتوطنين الا يكون لهم موطن فى معنى المادة ٤٠ من القانون المدنى واذ انتهى الحكـــم الى ان للطاعن موطنا فى جمهورية مصر العربية ورتب على ذلك قضـــاءه بسقوط حقه فى الاستئناف بفوات ميعاد الخمسة عشر يوما طبقا للمـــادة ٨٧٥ من قانون المرافعات فانه يكون قد اصاب صميم القـــانون . (نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

مـــــادة ٨٧٧ :

ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمــــــة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشـــان اليها ما نص عليه فى المادة ٨٧٠ .

احكام النقض :

خص الشارع مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة بينهـــا الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، والنص فى المادة ٨٧٧ منه يـدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على ان الشـارع قد حدد الصورة التى يرفع بها الاستئناف فنص على أن يكون بتقرير ولم يستلزم ان يتضمن هذا التقرير أسبابا كما فعل فى المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء ، كما أن احالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ قاصرة على أمرين هما تحديد الجلســة ودعوة ذوى الشأن اليها ، أما ما ينص عليه المشرع فى المادة الاخيرة من أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشتمل على ملخص الطلب فلا قيـــاس عليه بالنسبة للاستئناف تبعا لان الشـارع لا يتطلب مع التقرير بالاستئناف أسبابا . (نقض ١١ /١٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

مــــادة ٨٧٨ :

ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحكمة الاستئنافية فى نظره الاجراءات المبينة فى المادة ٨٧١ .

تراجع أحكام النقض التى وردت تعليقنا على المادة ٨٧١ .

مــــادة ٨٧٩ :

يرفع الالتماس على الوجه المبين فى المادة ٨٦٩ وتفصل فيه المحكمة وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٧٠ و ٨٧١ .

مــــادة ٨٨٠ :

ميعاد الالتماس عشرة ايام تبدأ وفقا لما نص عليه فى المادة ٤١٨ .

مــــادة ٨٨١ :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كـان حضوريا ، واذا كان غيابيا يبدأ الميعاد من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غـــير مقبولة .

ويجب على الطاعن أن يودع قلم كتـاب محكمة النقض خلال هـذا

الميعاد الأوراق المبينة فى المادة ٤٣٢ بند ثانيا وثالثا .

أحكام النقض :

لما كان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد ابقى على المواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق الخاصة بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية وفيها المادة ٨٨١ ، وكان ميعاد الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة معدلة بالفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ هو ستون يوما ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٥ وطعن الطاعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٩/٥/٣١ فان الطعن يكون قد رفع فى الميعاد والقانونى.
(نقض ١٩٧٤/٢/٦ سنة ٢٧ ص ٣٠٦) .
وراجع التعليق على المادة التالية .

مـــادة ٨٨٢ :

اذا صدر قرار باحلة الطعن الى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ، وبعد انتهاء الاجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادرة فيها الحكم المطعون فيه .

ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بتقرير الطعن ويخبر محامى الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية ايام على الاقل بكتاب موصى عليه .

الشـــرح :

الغيت المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ بموجب المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الذى نص فى المادة ٢٩ منه على أن « تتبع والاجراءات السابقة فى الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية » . وعللت مذكرته الايضاحية ذلك بأنه « لا مبرر للتفرقة فى اجراءات الطعن بالنقض بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال

الشخصية فقد توخى المشروع توحيد الاجراءات فى هذه المسائل كلها سواء فيما يتعلق باجراءات الطعن أو بميعاده وبدء جريانه أو بالاعلان أو تبادل المذكرات » . غير انه لما صدر قانون بميعاده وبدء جريانه أو بالاعلان أو تبادل المذكرات » غير أنه لما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واتجه الى الغاء نظام دوائر فحص الطعون — الذى كان قد استحدثه القانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — نص توصلا الى ذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن « وتتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون » ولما كانت هذه الدوائر قد انشئت بموجب القانون ٤٠١ لسنة١٩٥٥ فقد أدى هذا النص الى القول بالعودة الى الاحكام المنظمة للطعن بالنقض قبل صدور هذا القانون ومن بين هذه الاحكام المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ والى الازدواج فى اجراءات الطعن بالنقض على غير ما قصد المشرع من نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وعند اصدار القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل الفقرة الثانية المشار اليها جعلها تنص على أن « وتتبع الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ما عدا ميعاد الطعن فيبقى ٦٠ يوما ، وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين ويجوزعند الاقتضاء أن يراس الدائرة اقدم اعضائها » .

وحينما صدر قانون المرافعات الجديد نص فى المادة الاولى من مواد اصداره على أن « يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع .. والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية » ..

وقد احدثت هذه المادة لبسا وثار الخلاف حول ما اذا كانت قد الغت ضمنا الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ أم انها مازالت سارية حتى حسمت محكمة النقض هذا الخلاف وقضت بأنها كانت قد نسخت ضمنا بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ وان ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية ستين يوما عملا بالمادة ٢٥٢ مرافعات .

احكام النقض ١ — اذ كان المقصود بالغاء التشريع ونسخه هو رفع حكم قانونى بحكم قانونى آخر بما يترتب عليه ابطال العمل بالتشريع الاول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الالغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم او ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن

تقرر قواعده ، وكان من الجائز ان يتم الغاء التشريع اما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بالاقتصار على ابطـــال مفعوله دون سن تشريع جديد ، بمعنى انه لا يلزم ان يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ . وكان ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ — قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — من ان ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية ثمانية عشر يوما قد صـــار إلغاؤه صراحة بموجب المـــادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام النقض وقررت المادة ٢٩ من ازالة التفرقة فى ميعــــاد الطعن بالنقض وفى اجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الاحوال الشخصية ، وكان ما جرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ من العودة الى الأحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التى كان معمولا بها قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ الذى جعل ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية ستين يوما منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مما يدل على ان الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات ظلت منسوخة ضمنا اعتبـــارا بوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للنص القديم وملغيا له . لما كان ذلك ، وكان بقـــاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعـــات بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم لايستطيل الى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره اذ ظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لســـنة ١٩٦٧ على نحو ما سلف ، وبقى ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المسائل ومن بينها مواد الاحوال الشخصية موحدا . لما كان ما تقدم وكان الغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه أن يبعث من جديد نص الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاة طالما لم ينص المشرع على العودة اليها ، وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات الواردة فى الكتـــاب الرابع الخـــاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والتى اســـتبقاها قانون المرافعات الحالى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـــة — ان الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة المقـــررة فى

قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتـــاب الرابع ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن ستون يوما ، فان هذه المادة هى التى تحكم ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية كما هو الحال فى سائر المواد المدنية والتجارية .
(نقض ١٩٧٥/١١/٥ سنة ٢٦ ص ١٣٦٦) .

٢ ـ انه وان كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثـالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمســـائل الاحوال الشخصية وفقا للاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمـة النقض خلال الميعاد ، الا انه لما كان يبين من المذكرة الايضـــاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة ٢٥٣ منه ان المشرع اسـتحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعه بتقرير منعا من اللبس الذى قد يثور بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمتى الدرجة الاولى والثانية وأمام محكمة النقض مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه يستوى فى واقع الامر رفع الطعن بصحيفة او بتقرير طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، اذ كـان ذلك ، وكـان مـا اسـتحدثه المشرع بالقـانون رقم ١٠٦ لسـنة ١٩٦٢ وسايره قانون المرافعـات الحـالى من اجازة رفع الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسيرا لاجراءات وحتى لايتجشم المحامى مشـــقة الانتقال بنفسه الى قلم كتاب محكمة النقض ، فانه لا تثريب على الطاعن اذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الأحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الاوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، وهو ما يتحقق به الغرض من الاجراء ، واذ لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها فى التمسك بدفعها بعدم قبول الطعن لرفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه فانه يتعين رفضه . (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سـنة ٢٧ ص ٢٦٤) .

مادة ٨٨٣ : رسوم الطلبات ومصاريف الاجراءات واتعاب الخبراء والمحامين يلزم بها من رفض طلبه وفى مسائل الولايـة على المـال وتصفية

التركات يجوز للمحكمة ان تلزم بها كلها او بعضها عديم الاهلية او الغائب او الخزانة العامة او التركة .

التعليق : قرر المشرع القاعدة العامة التى تقضى بالـــزام من خسر الدعوى بالمصروفات بما تشمله من اتعاب الخبراء والمحامين ، الا انه روعى ان فى مسائل الولاية على المال وتصفية التركات قد لايكون المعروض لفصل المحكمة خصومة بمعناها الصحيح بحيث يحق القول بالزام من خسرهـــا بالمصروفات ، ولذلك رخص للمحكمة ان تلزم بها كلها او بعضـــها الخزانة العامة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٤ : الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة يباشرها بنفســه او بمن يقوم مقـــامه .

التعليق : « تجدر الاشارة الى انه من البدهى أن يباشر رئيس المحكمة الاختصاصات التى يخولها له المشرع بنفسه او عن طـــريق رئيس الدائرة المختصة بنظر مســائل الأحوال الشـــخصية فى المحكمة فان ندبه لنظر هذه المسائل يخوله القيام بكل ما ينص عليه القانون خاصا بالرئيس فى هـــذا الشأن » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٥ : يسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال ما نص عليه فى هذا الفصل من القواعد الخاصة بالاحكام .

التعليق :

« اقتصر المشرع فى نصوص الفصل الثانى على الاشارة الى الأحكام منعا للبس اذا قرنت بها القرارات التى تصدرها المحكمة فى مسائل الولاية على المال ، ولما كانت القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل بشأن الأحكام تسرى بطبيعتها على القرارات المذكورة فقد اقتضى الأمر وضـــع نص بهذا المعنى فى آخر هذا الفصـــــل . الا ان هذا اللبس يرتفع فى التنفيذ ولذلك وردت النصوص فى هذا الفصل الثالث جامعة للأحكام والقرارات معا » .

(المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثالث

فى تنفيذ الأحكام والقرارات

مادة ٨٨٦ : الأمر بالاجراءات الوقتية واجب النفاذ فى جميع الأحوال .

مادة ٨٨٧: النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير .

مادة ٨٨٨: تنفذ القرارات والأحكام بالطرق المقررة فى الكتاب الثانى اذا اقتضى ذلك الحجز على الأموال وبيعها وما عدا ذلك من الأحكام والقرارات ينفذها المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطرق الادارى الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

التعليق :

« القاعدة فى التنفيذ ان كل ما يحتمل من الأحكام والقرارات التنفيذ بالحجز والبيع اتبعت فى شأنه قواعد واجراءات التنفيذ العامة المقررة فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات ، وما عدا ذلك ينفذه المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الادارى الا اذا ورد فى القانون نص على خلاف ذلك » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٩ : يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه لأمين قهرا ولو ادى ذلك الى استعمال القوة ودخول المنازل . ويتبع رجال التنفيذ فى ذلك ما يأمر به قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة السكائن بدائرتها محل التنفيذ .

وتجوز اعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال بعد ذلك .

التعليق :

« قصر المشرع التنفيذ قهرا على الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه ، دون الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة لزوجها . وقد روعى فى ذلك ما قضت به أكثر الشرائع الأجنبية فى هذا الشأن » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٠ : يحصل التنفيذ المذكور فى المادة السابقة وكذلك تنفيذ ما عدا ما نص عليه فى المادة ٨٨٩ من الاحكام والقرارات بمعرفة جهات الادارة أو من يعينه وزير العدل لذلك .

الباب الثانى

فى الاجراءات الخاصة بنظام الأسرة

الفصل الأول

فى علاقات الزوجية وحضانة الاولاد وحفظهم

مادة ٨٩١ : يرفع الاعتراض على الزواج الى المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض الى طرفى العقد والى الموثق وتشمل على بيان صفة المعترض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الاجنبى الذى يستند اليه .

ويوقف أعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض .

وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة .

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم برفض الاعتراض أن تحكم بالزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات أن كان لها وجه .

التعليق :

« غنى عن البيان أن الحق فى الاعتراض على الزواج واسبابه وتعيين الاشخاص الذين يجوز لهم ذلك هو مما يجب الرجوع فيه الى القانون الواجب التطبيق . . والمقصود من هذا النص هو تقرير اعفاء الوالدين من امكان مقاضاتهما بالتضمينات بسبب اعتراضهما على عقد الزواج اذا رفض هذا الاعتراض وهو حكم مقرر فى معظم الشرائع يراد به عدم الحد من حرية الوالدين . اما فيما عدا ذلك ، فالنص متفق مع القواعد العامة فى الطلبات العارضة . وبدهى أن التضمينات لا يحكم بها الا بناء على طلب من احد طرفى العقد » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٢ : ترفع التظلم عن امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التوثيق .

مادة ٨٩٣ : اذا طلب الحجر على أحد طرفي العقد وكان قانون بلده يجعل الحجر سببا لزوال اهليته للزواج فللنيابة العامة أن تامر الموثق بوقف اتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائيا فى طلب الحجر .

ويجوز التظلم من أمر النيابة على الوجه المبين فى المادة السابقة .

التعليق « والفكرة فى قصر هذه الرخصة على النيابة دون ذوى الشأن ان الاعتراض فى هذه الحالة ليس اعمالا للقانون الواجب التطبيق وان النيابة بوصفها ممثلة للجماعة تستطيع اذا قدرت اسباب الجد فى طلب الحجر ان تمنع توثيق العقد فتتقى بذلك ما يترتب عليه من آثار قد لا يمكن تلافيها . ويجوز التظلم من أمر النيابة على غرار التظلم من امتناع الموثق فى توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية وفقا للمادة ٨٨٨ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٤ : اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الاذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .

ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .

مادة ٨٩٥ : يرفع طلب الطاعة وغيرها من حقوق الزوجية وكذلك طلب بطلان الزواج او التفريق الجثمانى أو التطليق الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

التعليق : والمقصود بالحقوق الزوجية المتفرعة عن الزواج بين الزوجين كحق الزوجة فى الاحتفاظ باسم زوجها بعد التفريق أو الطلاق والحق فى العدة . وبدهى أن تخضع الدعوى بأى من الطلبات المبينة فى هذه المادة الى القانون الواجب التطبيق من حيث جواز رفعها وطبقا للشروط المبينة فيه . وقد تحسن الاشارة الى ان هذا القانون وفقا لقواعد الاسناد الواردة فى المادتين ١٣ و ١٤ من القانون المدنى هو قانون الزوج وقت انعقاد الزواج بالنسبة لطلب الطاعة والحقوق الزوجية وقانون الزوج وقت رفع الدعوى بالنسبة لطلب التطليق أو التفريق الجثمانى . كل ذلك اذا لم يكن أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج فيسرى القانون المصرى . وترفع الدعوى ويفصل فيها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨٦٩ ، ٨٧٠ و ٨٧١». (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٦ : قبل تحقيق طلب التفريق او التطليق يحدد رئيس المحكمة موعدا لحضور الزوجين شخصيا امامه ليصلح بينهما ويعلنهما بهذا الموعد قلم الكتاب فاذا تخلف المدعى عن الحضور اعتبر طلبه كان لم يكن وذلك بقرار من الرئيس يثبت فى محضر . واذا تخلف المدعى عليه جاز للرئيس تحديد موعد آخر لحضوره ويسمع الرئيس اقوال كل من الزوجين على حدة ثم أقوالهما مجتمعين . واذا تخلف المدعى عليه أو لم يتم الصلح يمضى الرئيس فى تحقيق طلب التفريق أو التطليق بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك من أعضاء الدائرة ويأمر بالاجراءات التحفظية أو الوقتية التى يراها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والأولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه من تلقاء نفسه والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية .

التعليق : « وقد اضافت المادة ٨٩٦ لهذه الاجراءات السعى فى الصلح بين الطرفين فى دعوى التطليق او التفريق سواء أكان القانون الواجب التطبيق يوجب ذلك أم لا يوجبه لان ذلك من قبيل الاجراءات التى تخضع لقانون بلد القاضى . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على سلطة رئيس المحكمة المرفوع اليه الطلب بالامر بالاجراءات التحفظية أوالوقتية التى رآها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضى والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية . وغنى عن البيان أن الامر بهذه الاجراءات الوقتية لايكون الا بناء على طلب . والنفقة المشار اليها فى هذه المادة هى النفقة الوقتية عن المدة التى تستغرقها اجراءات الدعوى حتى يفصل فيها نهائيا اذ أن قيام الدعوى وحاجة مدعى النفقة اليها هو المبرر لاختصاص رئيس المحكمة للامر بها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٧ : لكل من الزوجين بمجرد رفع دعوى التطليق أو التفريق وبأمر يصدر من رئيس المحكمة ويكون قابلا للطعن أن يتخذ لضمان حقوقه فيما يتعلق بالاموال الاجراءات التحفظية التى يجيزها قانون البلد الواجب تطبيقه .

التعليق : « ويختص رئيس المحكمة ايضا وفقا للمادة ٨٩٧ بالأمر بالاجراءات التحفظية التى يجيزها القانون الواجب التطبيق لضمان حقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر فيما يتعلق بالأموال اذا كانت متفقة مع الاوضاع المقررة فى القانون المصرى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٨ : يجوز للمدعى عليه اثناء نظر الدعوى أن يرفع طلبا عارضا بالتفريق الجثمانى أو التطليق وفى هذه الحالة لا تعاد اجراءات السعى فى الصلح .

التعليق : « وكل ما اريد بهذا النص – وهو ليس الا تقريرا للقاعدة فى الطلبات العارضة – هو الاعفاء من السعى للصلح استغناء بما تبين من عدم جدواه فيما يتعلق بالطلب الاصلى » .

مادة ٨٩٩ : لايجوز توجيه اليمين الى أحد طرفى الخصوم عن الوقائع التى بنيت عليها الدعوى ولا تجوز فيها سماع شهادة الاولاد .

مادة ٩٠٠ : (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) استثناء من حكم المادة ٨٧٤ اذا لم يكن المدعى فى دعاوى بطلان الزواج والتفريق الجثمانى والتطليق قد أعلن لشخصه ولم يكن له موطن معروف فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وجب نشر ملخص الحكم مرتين فى صحيفة يومية يعينها رئيس المحكمة بأمر على عريضة ويجب أن يمضى بين النشرتين ثلاثون يوما على الاقل . وتكون المعارضة مقبولة فى الستين يوما التالية لآخر نشرة .

مادة ٩٠١ : لا يقبل الطعن من النيابة العامة فى مسائل الزوجية الا فى الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج .

التعليق : «وقد قصر حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج سواء أرفعت به الدعوى – أصلية أو عارضة – أم قدم كدفع للدعوى ذلك لان بطلان الزواج هو أمر عظيم الخطر فى نظام الاسرة والمجتمع » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٢ : تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الزوجين وتكون متعلقة بالآثار المترتبة على الحكم بالطلاق أو التطليق أو التفريق سواء بالنسبة لحقوق كل منهما قبل الآخر أم بالنسبة لحفظ الاولاد أو نفقتهم . (المذكرة الايضاحية) .

التعليق : « ونصت المادة ٩٠٢ على اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالبطلان او التطليق او التفريق بالفصل فى كل ما ينشأ من المنازعات المترتبة على الحكم بالنسبة لحقوق كل من الزوجين قبل الاخر او بالنسبة

لحفظ الاولاد ونفقتهم . وهذه المنازعات قد تنشأ بين الزوجين أو بين احدهما والغير ممن يحقق له قانونا حفظ الاولاد وحضانتهم ـ بعد الام ـ فيرفع الدعوى ـ مثلا ـ يطلب فيها ضمهم اليه أو تقدير نفقة لهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٣ :

مع عدم الاخلال بما نص عليه فى هذا الكتاب ـ ترفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية غير المالية فيما بين الزوجين او الناشئة عن الزواج أو الدعاوى المتعلقة بضم الاولاد وحفظهم وتربيتهم الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الزوجة أو الصغير حسب الأحوال .

التعليق :

« وقد لوحظ فى ذلك ان المحكمة التى أصدرت الحكم ـ وهى مختصة كما تقدم باتخاذ الاجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حقوق الزوجين والأولاد ونفقتهم ـ تكون اقدر من غيرها على الفصل فيما قد ينشأ من المنازعات المتعلقة بالآثار المترتبة على هذا الحكم » (المزكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٤ :

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز التفريق أو التطليق بالتراضى يقدم الطلب به الى رئيس المحكمة وعليه أن يسعى للصلح بينهما وفقا للمادة ٨٩٦ فاذا لم ينجح مسعاه يثبت اتفاق الزوجين على التطليق أو التفريق والشروط الخاصة بهما وبالاولاد فى محضر ويامر باحالته على المحكمة للتصديق عليه .

الفصل الثانى

فى اثبات النسب والاقرار به وانكاره

مادة ٩٠٥ :

ترفع الدعوى باثبات النسب للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين وتتبع فى اثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور .

ويقدم الطلب الى المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدعى .

التعليـــق :

« وقد عنى المشروع فى هذه المسائل جميعا بالاشارة الى قاعـــدة الاسناد فى هذا الشأن وهى تطبيق قانون بلد الاب أو الام المطلوب اثبـات النسب له أو الذى ينكر النسب او الذى يقر به . وكذلك فى المنازعة فى هذا الاقرار وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٩٠٥ واكتفى فى المواد التاليـة بالنص على القانون الواجب التطبيق للاشارة الى هذا القانون . فالقانون الواجب التطبيق هو الذى يعين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى اثباتها . اذ أن هذه المسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لا يقبل الانفصام . فاذا نص القانـــون الواجب التطبيق على أن ترفع الدعوى فى ميعاد معين والا سقط الحـــق فيها أو على انه لايترتب اى اثر قانونى على انكار النسب بعمل غير قضائى ما لم يعقبه رفع الدعوى فى ميعاد معين أو على أن دعوى النسب أو انكاره لا تقبل الا من الولد أو ابيه أو أمه أو لا تقبل من الولد بعد مماته الابشروط خاصة أو تقبل من كل ذى مصلحة مادية أو أدبية . واذا نص على عـدم جواز الاثبات بالبينة الا اذا وجدت مقدمة ثبوت بالكتابة — تعين فى هـذه الحالات وما يماثلها اتباع الاحكام المقررة فى القانون الواجب التطبيـق . وبدهى أيضـا أن يرجع الى القـانون الواجب التطبيق لتعرف الآثار التى تترتب على الاقرار بالنسب أثنـاء قيام الدعوى بانكاره من جانب المقر فاذا خلا من نص بهذا الشأن كانت الدعوى غير مقبولة اخذا بالقواعد العامة ، اذ يعتبر الاقرار فى هذه الحالة عدولا عن الدعوى واعترافا بالحق الـذى ينكره المدعى فيها » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٠٦ :

يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيـد التى ترفـع فيها والآثار التى تترتب عليهـا القواعد والاحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق .

وتوجه الدعوى الى الأب او الأم على حسب الاحوال والى الولـد الذى أنكر نسبه . فاذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة .

التعليـق :

وتجدر الاشارة الى وجوب اتباع قواعد الاختصاص وفقا لهذا القانون لبيان المحكمة التى يرفع اليها طلب اقامة الوصى المذكور (وصى الخصومة) (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٠٧ :

تكون مدة التقادم للدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية المترتبة عـــلى اثبات النسب خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون الواجب التطبيق على مـــدة اقـل .

مـــــادة ٩٠٨ :

يحصل الاشهاد بالاقرار بالنسب امام الموثق ويصدق عليه . ويقدم طلب التصديق الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها .

التعليـــق :

« وقد جعل المشرع اجراءات الاقرار بالنسب على مرحلتين : الأولى الاشهاد بالاقرار أمام موثق ويلحق بالموثق المحكمة اذا حصـل الاقرار أمامها فى نزاع مطروح عليها فان فى ذلك تيسيرا يتمشى مع رغبة الشـــارع فى صيانة الأنساب ولذلك لم يعلق توثيق الاشهاد بضرورة استيفاء شروط أو أحكام معينة . والثانية ـ التصديق على هذا الاشهاد بطلب يرفعه المقر الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها . وفى هذه العبارة الأخيرة اشـارة الى ما تنص عليه بعض القوانين من تعليق صـــحة الاقرار بالنسب على قبول الولد المعترف بنسبه وزوجة المقر اذا كان الاقـــرار يتناولها . فاذا كان أحدهما ناقص الأهلية أو عديمها وجب أن تصدر محكمة الوصايا قرارا بالسماح له بقبول الاقرار . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٠٩ :

يصدق رئيس المحكمة على الاقرار بامر يصدره غلى الطلب ذاته بعد التحقق من توافر الشروط والأحكام التى يوجبها قانون بلد الطالب لقبول الاعتراف وصحته وترتيب آثاره عليه .

وتتبع فى شأن الأمر ما نصت عليه المادة ٩١٦ .

التعلـــق :

« ويجب للتصديق على الاقرار أن يتحقق رئيس المحكمة من توافـــر الشروط والأحكام التى يوجبها القانون الواجب التطبيق لقبول الاقـــرار وصحته وترتب آثاره عليه . فقد يشترط هذا القانون لقبول الاقـــرار من

المقر ان يكون كامل الأهلية والا وجب استصدار قرار من محكمة الوصايا بالاذن له بالاقرار . وقد يشترط أيضا للتصديق على الاقرار أن يكون الولد المقر بنسبه لا يزال على قيد الحياة وقد ينص على أحكام معينة بالنسبة للتصديق على الاقرار اذا كان المقر قد توفى بعد الاقرار وقبل التصديق . وقد يشترط هذا القانون لصحة الاقرار بالنسب بناء على الزواج اللاحق الا يكون هذا الزواج باطلا . كذلك يجب اتباع القانون الواجب التطبيق فى تحديد أثر الاقرار بالنسب فى علاقة المقر بالمقر له بالنسب فيما بين طرفيه وبالنسبة الى الاقارب . وغنى عن البيان أنه يجب الرجوع أيضا الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الحكم فى حق طالب التوثيق فى العدول عن الطلب بعد تقديمه وقبل التوثيق وكذلك رجوع الولد او الزوجة فى موافقتهما على الاقرار (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩١٠ :

ترفع المنازعة فى الاقرار بالنسب الى المحكمة الابتدائية التى جرى فيها التصديق على الاقرار ، وذلك فى الأحوال التى يجيزها قانون البلد ومن الأشخاص الذين يعينهم ذلك القانون .

التعليـق :

« فان بعض القوانين يطلق الحق فى المنازعة فى الاقرار لكل ذى شأن سواء أكانت له مصلحة مادية أم أدبية فى النزاع . وبعضها يقصر هذا الحق على فريق معين من الأشخاص . على أنه تهدر الاشارة الى أن النيابة ليست ممن يجوز لهم رفع المنازعة » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثالث

فى التبنى

مـــادة ٩١١ :

اذا كان قانون بلد الشخص الذى يريد التبنى وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبنى يثبت التبنى بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون فى هذا المحضر اقرارات الطرفين شخصيا بعد التحقق من توفر الشروط والاحكام التى ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته .

التعليــق :

« نص المشرع فى هذا الفصل على الاجراءات والاحكام الواجبة لتمام التبنى وترتب آثاره القانونية عليه وهى اجراءات لمراحل ثــلاث : الأولى توثيق العقد والثانية التصديق عليه والثالثة شهر الحكم الصادر بالتصديق.

والتبنى وفقــا لهذا المشروع عقد يتم باقرار طرفيه شخصيا فلا يجوز التوكيل فيه . والحكمة فى ذلك هى احاطة هــذا العقد بضمانات خاصة نظرا لخطورة الآثار التى ترتبت عليه . ولكى تتاح لطرفيه الفرصة لاعمال الرأى والروية قبل الاقدام عليه والاطمئنان الى استقرار الراى الى آخر مرحلة من مراحل التوثيق ... فمن المسلم ان التبنى يخضـــــع من حيث الشروط الواجب توافرها لانعقاده وصحته والآثار التى تترتب عليه لأحكام قانونى بلد الطرفين ، من ذلك مثلا اشتراط أن يستند طلب التبنى الى سبب مشروع وان تترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه والا يقل عمر طالب التبنى عن سن معينة وأن يكون الفرق بين عمره وعمر المطلوب تبنيه قدرا معينا من السنوات وان لايكون لطالب التبنى ذرية شرعية والا يتبنى شخص لاكثـــر من واحد الا ان يكون طالبا التبنى زوجين . واشـــــتراط أن يمثل المطلوب تبنيه وصيه اذا كان قاصرا وعمره أقــــل من سن معينة وان يوافق أبواه أو أحدهما على التبنى اذا كانا على قيد الحياة ، واجراءات هذه الموافقـــــة وحكم قبول أحدهما ومعارضة الآخر واثر هذه المعارضة . وأن التوكيـــل لايجوز فى الموافقة على التبنى . وانه لايجوز الرجوع فيها . ومدى ما يجوز أن يشمله عقد التبنى من الحد من الحقوق والالتزامات المترتبة عليــــه » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــــادة ٩١٢ :

اذا كان الشــــــخص الذى يريد التبنى وصيا أو قيما أو وليا على الشــخص المراد تبنيه فلا يجــوز تحرير محضر التبنى الا بعد تنحى طالب التبنى عن وصـــــايته أو قوامته أو ولايته وتعيين من يحل محله فيها ويشرط أن يكون قد قدم حسابا عن ادارته لمال القاصر وصدقت عليه المحكمــــة المختصــة .

مـــــادة ٩١٣ :

يقدم محضر التبنى للمحكمة للتصـــديق عليــه ، وذلك بطلب من أحد ذوى الشــأن .

التعليـــق :

« وقد أوجب المشرع التصديق على التبنى فى جميع الأحوال رغم ما قد ينص عليه بعض القوانين الواجب تطبيقهـــا فى انعقاده وترتب آثاره دون حاجة الى هذا الاجراء ذلك لانه اريد نظرا لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد فى نظام الاسرة أن يخضع لاشراف المحكمة على تحقق توافر الشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفقا للقانون الواجب تطبيقه . وللتصديق ذاتـــه شروط مستقلة عن شروط انعقاد العقد من ذلك مثلا أن بعض التشريعات الأجنبية تنص على عدم جواز التصديق على التبنى اذا توفى المطلوب تبنيه قبل ذلك أو اذا توفى طالب التبنى قبل تقديم طلب التصديق .

وتفصل المحكمة فى طلب التصديق منعقدة فى غرفة المشورة بـــدون اتباع اية اجراءات واذا نازع ورثة أحد الطرفين فى صحة التبنى فلهـــم أن يقدموا للنيابة العـــامة كل البيانات والادلة التى تؤيد دعواهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــــــادة ٩١٤ :

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بالتصديق على التبنى على بيـــــان لاسماء الطرفين والقابهم والاسم واللقب الجديدين للشخص المتبنى .

التعليـــق :

« وتترتب اثار التبنى على الحكم الصادر بالتصديق عليه وفقا للقواعد المقررة ـ فى القانون الواجب تطبيقه ـ من ذلك مثلا أن المتبنى يصـــبح وليا على المتبنى يجب عليـــه كل ما يجب على الولى من الالتزامات القـــانونية وتسرى عليه أحكام الفصل الخامس فى اسقاط الولاية والحد منها وردها وكذلك انسحاب آثار التبنى على ذرية أحد الطرفين أو زوجة أو أقربائه » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــــادة ٩١٥ :

لايجوز الطعن فى الحكم الصادر فى شـــأن التصديق الابطـــــريق الاستئناف ولا يجوز الطعن بالاستئناف من النيابة الا اذا كان الحكم صادرا بالتصديق على التبنى .

مـــــــادة ٩١٦ :

يجب أن ينشر ملخص الحكم القاضى بالتصديق على التبنى ثـــلاث مرات فى مدى تسعين يوما فى صحيفتين يوميتين تعينهما المحكمة .

مـــــادة ۹۱۷ :

يؤشر بمنطوق الحكم بناء على طلب ذوى الشان خلال التسعين يوما التالية لصدوره على هامش دفتر مواليد الجهة التى بها محل ميلاد المتبنى ويؤشر ايضـــا بمضـــمون الحكم على هامش شـــهادة الميلاد • فاذا كان المتبنى قد ولد فى الخارج وجب تسجيل الحكم فى دفتر يعد لذلك فى قلم كتاب محكمة القاهرة .

مـــــادة ۹۱۸ :

تختص المحكمة التى اصدرت الحكم بالتصديق على التبنى بنظـــــر الدعوى ببطلان التبنى او الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجـــــوع فى التبنى .

وتفصل المحكمة فيها وفقا للأحكام والشروط التى ينص عليها قانونا بلدى الطرفين • ويتبع فى شان الحكم الذى يصـدر فيهـــا ما نص عليه فى المادتين السابقتين •

التعليـــق :

وقد نظم المشرع اجراءات الرجوع فى التبنى فجعل سبيل ذلك دعوى ترفع ويفصل فيها وفقاً للقواعد العامة ـ المنصوص عليها فى الفصل الثانى من هذا الكتاب ـــ وتخضع هذه الدعوى للقـــانون الواجب تطبيقه من حيث شروط قبولها الخاصة والأسباب التى يجوز أن يستند اليها الرجـــــوع وقواعد الاثبات ومدى سلطة المحكمة فى ذلك كله .

ودعوى بطلان التبنى أو التصديق عليه هى الدعوى التى يرفعها من عدا المتبنى أو المتبنى يدعى فيها عدم توافر الشروط القانونية الواجبة لقبول التبنى أو صحته أو التصديق عليه ذلك أن الحكم الصادر بالتصديق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ولهـــذا جاز لهم أن يطعنوا فيه وفى التبنى بدعوى أصلية تخضع من حيث الاجراءات والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المتقدم ذكرها » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

فى النفقات

مادة ٩١٩ :

تختص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الاقارب والاصهار ونفقة الصغير ونفقة احد الزوجين على الاخر واجرة الحضانة والرضاعة ويكون حكمها انتهائيا اذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ستين جنيها سنويا أو لم يحكم باكثر من ذلك اذا كان الطلب غير معين .

ويفصل فى الدعوى على وجه السرعة .

التعليق :

« نصت المادة ١٩١٩ على اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر دعوى نفقة الأقارب والاصهار ونفقة احد الزوجين علىالآخر ونفقة الصغير والحضانة والرضاعة . وحددت اختصاصها النهائى بأن لايزيد المطلوب فى الدعوى على مبلغ ٦٠ جنيها سنويا أو أن لا يكون ما حكمت به المحكمة اكثر من ذلك اذا لم يكن الطلب معينا . وذلك سواء أكانت النفقة المطلوبة مستحقة قبل رفع الدعوى أم مطلوب الحكم بها من تاريخ رفعها . وقد قصدت بالسكوت عن ايراد القاعدة فى الاختصاص المحلى الاحالة الى القواعد العامة والى حكم المادة ٦٤من قانون المرافعات بمعنى أنه اذا كانت الدعوى مرفوعة من احد الزوجين أو من الأصول أو من الفروع كان الاختصاص لمحكمة المدعى أو المدعى عليه .وفيمن عداهم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب تطبيقه فى تعيين من تجب له النفقة ومن يلتزمون بأدائها ومدى ما تشمله النفقة عموما ومدى الالتزام بها وسقوطه وما الى ذلك من المسائل الموضوعية الأخرى » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٠ :

تختص المحكمة التى تنظر دعوى الطلاق او التطليق او التفريق الجثمانى دون غيرها بالفصل فى طلب النفقة المرفوع من احد الزوجين على الآخر .

التعليــق :

« يبرر هذا الاستثناء الارتباط الوثيق بين الدعويين ، ولان حــق المطالبة بالنفقة قد يتأثر بما ينكشف عنه الامر فى دعوى الطلاق او التطليق او التفريق » (المذكرة الايضاحية) .

مــــادة ٩٢١ :

لمستحق النفقة ان يستصدر امرا من المحكمة المنظور امامها الدعوى بتقدير نفقــة وقتية له وبالحجز على ما يكون للمدعى عليه من مرتب او دخل فى الحدود المصرح بها قانونا ويشتمل الامر على تخصيص قدر من المحجوز للطالب بما يفى بحاجته واذنه بقبضه الى ان يحكم فى الدعوى .

التعليق :

« قد نصت هذه المادة على اجراء مؤقت تقتضيه الضرورة الملحــة التى قد تقوم لدى طالب النفقة حتى يفصل فى الدعوى . ومؤدى هــذا الاجراء أن تصدر المحكمة اذا قدرت جدية الدعوى امرا بتقدير نفقة مؤقتة وتصرح فيه بالحجز على مرتب او دخل المدعى عليه فى الحدود المقــررة قانونا وبتخصيص جزء من المبلغ المحجوز عليه لوفاء النفقة والأمر بقبضه. وبذلك يشمل الأمر تقديرا وتخصيصا وامرا بالأداء فى وقت واحد » (المذكرة الايضاحية) .

الفصــل الخامس

فى الولاية على النفس

مــــادة ٩٢٢ :

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن الولى أو ســكنه اذا لم يكن له موطن معروف بالحكم بسلب الولاية او وقفها او الحد منها .

التعليــق :

« نص المشرع فى هذا الفصل على الاجراءات التى تتبع فى شأن سلب الولاية على النفس او وقفها أو الحد منها أو ردها . وبدهى أن يرجع الى

القـــانون الواجب التطبيق فى تعيين الاحوال التى يجوز فيهـا ذلك والآثار المترتبة على الحكم وذلك فضلا عما جاء فى شأنه نص خاص من هـــذه الآثار » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ۹۲۳ :

يحيل رئيس المحكمة الطلب على النيابة العامة لتحقيق ما هو منسوب للولى وتحرى حالة اسرة المشمول بالولاية وسيرة أقربائه المعروفين .

مـــــادة ۹۲٤ :

لرئيس المحكمة ــ بعد سماع أقوال النيابة العامة ــ ان يأمـــــر بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لأمين أو لاحدى المؤسسات الاجتماعيـــة ، وله أن يقرر منع الولى مؤقتا من مباشرة كل أو بعض حقوقه ، وان يتخـــذ بوجه عام ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية .

التعليـــق :

« لرئيس المحكمة ــ بعد تقديم الطلب اليه ــ أن يأمر باتخاذ ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية كأن يأمر بتسليمه لاحدى المؤسسات الاجتماعية أو لأمين اذا قدر أن فى بقائه لـــدى وليه ما يخشى عليه منه كما ان له ان يأمر بالحد مؤقتا من ولاية الولى فيمنعه من مبـــاشرة كل حقوقه أو بعضها . ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بناء على طلب كل ذى شأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسه وبغير حاجة لاجراءات عدا سماع اقوال النيابة » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ۹۲٥ :

لأقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم الحق فى تقديم ملاحظاتهم شفها أو كتابة فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمـــة الاستئناف .

التعليـــق :

« تعطى المادة الحق فى ابداء الملاحظات على الطلب على اقـــرباء

المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم . فان من سبق سلب ولايته ليس أهلا للادلاء برأى فى الدعوى للصغير أو عليه . على أن ذلك لا يحد بداهة من حق المحكمة فى سماع من ترى مصلحة من سماعه من غير اقرباء الصغير » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٢٦ :

اذا قضت المحكمة بسلب الولاية او وقفها عهدت بها الى من يلى المحكوم عليه فيها وفقا لقانون بلد المشمول بالولاية . فان امتنع او لم تتوافر فيه اسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بها لأى شخص آخر ولو لم يكن قريبا للصغير متى كان معروفا بحسن السمعة وصالحا للقيام على تربيته أو ان تعهد بها لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض . وتتبع فى حالة الامتناع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٨ .

واذا قضت المحكمة بالحد من الولاية عهدت بمباشرة الحقوق التى حرمت الولى منها الى احد الأقارب أو الى شخص مؤتمن أو الى معهد أو مؤسسة على حسب الأحوال .

مـــادة ٩٢٧ :

اذا كان من اقيم على المشمول بالولاية ليس من اصحاب الولاية على ماله بمقتضى قانون بلده سلم اليه المال بوصفه مديرا مؤقتا ويحرر بذلك محضر جرد وفقا لأحكام المادة ٩٦٥ ويجب على النيابة العامة اتخاذ الاجراءات لاقامة وصى .

ومع ذلك اذا كان للمشمول بالولاية ولى على ماله سلمت امواله اليه .

مـــادة ٩٢٨ :

يجوز شمول الحكم الصادر بسلب الولاية او وقفها او الحد منها بالنفاذ المعجل بلا كفالة رغم المعارضة او الاستئناف .

مـــادة ٩٢٩ :

يجوز لمن تتوافر فيهم شروط الولاية ولم يسبق الحكم فى مواجهتهم ان يعترضوا على شخص الولى الذى اقيم او على القرار الصادر بتسليم

المشمول بالولاية وذلك بطلب يقدم الى المحكمة التى اصدرت الحكم فى ميعاد ستة أشهر من تاريخ صدوره ٠

مـــادة ٩٣٠ :

يقدم طلب استرداد الولاية الى المحكمة الابتدائية التى يقـــع فى دائرتها موطن الولى او سكنه او سكن المشمول بالولاية اذا كان قد بلغ سن الرشد غير رشيد ٠

مـــادة ٩٣١ :

تختص المحكمة التى تقضى بســلب الولاية او ردها بحسب الاحوال بالفصل فى الأجر والمصاريف لمن تولى شئون المشمول بها .

التعليـــق :

« هذا الطلب يرفع على الولى فى اثناء الدعوى يطلب سلب ولايتـه او فى اثناء الدعوى المرفوعة بطلب رد الولاية اليه » (المذكرة الايضاحية).

مـــادة ٩٣٢ :

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض ٠

مـــادة ٩٣٣ :

للمشمول بالولاية متى كان مميزا وللنيابة العامة حق الطعـــن فى الأحكام الصـادرة فى مواد اسقاط الولاية او الحد منها او وقفها او ردها ٠

التعليـــق :

« ليس المقصود بهذا النص قصر الحق فى الطعن فى هذه الأحكام عـلى من ذكر فى هذه المادة فهو حق للمدعى فى الدعوى أصلا كما هو حق للمدعى عليه انما الغرض منه هو تخويل الحق فى الطعن للمشمول بالولاية وللنيابة ــ ولو انهما ليسا خصمين أصليين فى الدعوى ــ وذلك بالاضـــافة الى اصحاب الحق أصلا فى الطعن وفقا للقواعد العامة »(المذكرة الايضاحية).

البـــاب الثـــالث

فى الاجراءات الخاصة بالتركات

الفصـــــل الاول

فى تحقيق الوراثة وقبـــول الارث ورفضـــه

مـــــــادة ٩٣٤ :

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائيـة الكـــائن فى دائرتها محل افتتاح التركة • وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا أم موصى له أن يقدم بذلك طلبا يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطـــن للمتوفى واسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم •

وعلى رئيس المحكمة ان يطلب من جهة الادارة ومن قنصل الدولة التى ينتمى اليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيـــانات الواردة فى الطلب واذا راى أن التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه• وبعد تمام التحريات يامر بدعوة الطالب وباقى الورثة والموصى لهم فى ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجـــاب من لم يحضر بالمصادقة او لم يجب بشىء اصلا حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة اليه واصدر بذلك اشهادا• واذا اجاب من حضر او من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب ان يرفـــع دعواه بالطرق المعتادة •

ويكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لـــم يصدر حكم بخلافه او ما لم تقرر المحكمة او قاضى الامور المستعجلة قبـــل ذلك وقف هذه الحجية •

وذلك كله مع مراعاة ما يفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيـــين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة •

التعليـــق :

« لعل اهم ما تجب الاشارة اليه من أحكام هذه المادة ان سلطة المحكمة فى تحقيق الوراثة هى سلطة ولائية لاتتعدى اثبات ما انتهت اليه تحرياتها واقره الورثة الحاضرون أو الغائبون من تعيين الورثة والموصى لهم اذا كانت ثمة وصية . فاذا نازع احدهم فى وراثه غيره امتنع على المحكمة اصدار الاشهاد ووجب على الطالب أن يسلك سبيل الدعوى العادية ليستصدر حكما فاصلا فى النزاع .

ويعتبر الاشهاد حجة بما ورد فيه ... الا أنه رئى ألا تكون هذه الحجية مطلقة لأيحدها الا صدور حكم فى النزاع فى الوراثة ذاتها . ذلك أنه قد يحدث ان يتعمد طالب الاثبات اغفال توجيه الاجراءات الى أحد الورثة أو الموصى لهم اضرارا به . وقد يستطيل أمد النزاع بين الورثة أجلا يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيرا قد لا يقبل الاصلاح من نفاذ الاشهاد وترتب آثاره عليه . لذلك نص على انه يجوز لمن ينازع فى الاشهاد أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة أمرا بوقف حجيته اذا قدر جدية النزاع . كما نص على أنه يجوز للمحكمة المطروح اليها النزاع أن تقرر وقف هذه الحجية . وليس المقصود بالنزاع هنا دعوى الوراثة وحدها بل كل دعوى ترفع بالمطالبة بحق يدعيه المدعى بوصفه وارثا أو موصى اليه . فاذا أنكر عليه خصمه وراثته أو الوصاية له محتجا بالاشهاد جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة أن توقف حجية هذا الاشهاد ثم الفصل موضوعا فى النزاع ذاته . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على حكم محصله أن الاجراءات التى تنص عليها لتحقيق الوفاة والوراثة لاتعطل أحكام حكم القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تمام هذه الاجراءات .. ذلك لأن الخلاف على صفة الورثة أو عددهم قد لايؤثر فى تعيين منفذ الوصية أومدير التركة واداء المأمورية التى يفرضها عليهما القانون الواجب التطبيق » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٣٥ :

على الوارث الذى يريد مباشرة حقه فى قبول الارث بشرط الجرد حسب القانون الواجب التطبيق أن يقرر ذلك فى قلم الكتاب ولايترتب على هذا التقرير أثر الا اذا سبقه أو تلاه ـ فى الميعاد المحدد فى القانون المذكور ـ جرد التركة وفقا لاحكام الفصل الرابع من هذا الباب . واذا

بدء الجرد فى الميعاد المشار اليه ولم يتم جاز لقاضى الامور الوقتية بامر على عريضة أن يمده بقدر ما يلزم لتمام الجرد ويعتبر الوارث اثناء ذلك مديرا مؤقتا للتركة ونائبا عنها وعليه الحضور فى كل دعوى ترفع عليها وان امتنع عن الحضور اجلت المحكمة الدعوى حتى تتخذ النيابة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى للخصومة .

مـــادة ٩٣٦ :

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للوارث قبل قبوله الارث أن يبيع منقولات التركة فلا يجوز له اجراء هذا البيع الا باذن من قاضى الأمور الوقتية ويصدر الاذن بأمر على عريضة بعد ابداء النيابة رأيها كتابة ويبين فى الأمر طريقة البيع وشروطه وطريقة حفظ الثمن حتى يتقرر مصير التركة .

مـــادة ٩٣٧ :

يحصل التنازل عن الارث فى الاحوال التى يجيزه فيها القانون الواجب التطبيق بتقرير فى قلم الكتاب .

مـــادة ٩٣٨ :

يعين قاضى الأمور الوقتية وصيا على التركة بناء على طلب من ذى شأن أو من النيابة اذا لم يكن الورثة حاضرين أو معروفين أو كان جميع الورثة الحاضرين أو المعروفين قد تنازلوا عن الارث وعلى الوصى أن يجرد ما للتركة وما عليها . واذا عين غير مصلحة الأملاك وصيا وجب عليه أن يخطر هذه المصلحة بتعيينه خلال عشرة أيام من حصوله . وعليها أن تجرى التحريات فى بلد المتوفى لمعرفة ما اذا كان له ورثة هناك فان لم يظهر له وارث خلال سنة من تاريخ الاخطار المشار اليه يسلم الوصى التركة الى مصلحة الأملاك بمحضر .

التعليـق :

« وقد خول اختصاص اقامة الوصى على التركة لقاضى الأمور الوقتية بأمر يصدره على عريضة بناء على طلب النيابة العامة أو اى ذى شأن ذلك لأنه فى الاحوال التى نصت عليها المادة لاتقوم خصومة يقتضى الفصل فيها من المحكمة بسلطتها القضائية بحيث اذا كان ثمة نزاع فى تنازل الورثة عن الارث أو غيابهم او عدم معرفتهم — وهى الاحوال التى نصت عليها

المادة ــ نخلف شرط اختصاص قاضي الأمور الوقتيه ووجب أعمال احكام الاختصاص العامة » (المذكرة الايضاحية) .

الفصـــــل الثـــــانى

فى ادارة التركات وتنفيـــذ الوصـــايا

مـــــــادة ٩٣٩ :

يكون تعيين مديرى التركات أو تثبيت منفذى الوصـــــية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائيــــــة الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة . ويقدم الطلب بعريضة من أحد ذوى الشـــــأن حسب ترتيبهم فى قانون بلد المتوفى ويجب أن تشـــــتمل على بيان اسم المورث وأســـــماء الورثة أو الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتـــوفى وتاريخ الوصية واسماء منفذى الوصية وترفق بالعريضة أصل الوصية أو صـــــورة مطابقة لها .

ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صـــــــحة البيانات الواردة فى الطلب من الجهات الادارية أو القنصلية أو بأية طريقة أخـــرى يراها مناسبة .

وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة وبدون اجراءات .

التعليـــق :

« تواجه النصوص التى يتضمنها هذا الفصل الأوضـاع التى تستلزمها قواعد الارث فى بعض القوانين وبوجه خاص الشـرائع الأنجلوسكسـونيـــة فهذه الشـرائع تصدر عن مبدائن :

الأول ــ ان للمورث فى الأصل حرية تكاد تكون كاملة فى التصرف فى تركته بطريق الوصية وفى اختيار وصى للتركة يطلق عليه اصطلاحا اســـم « المنفـــذ » .

والثانى ــ أن الاصل فى كل تركة ــ الا ما استثنى بسبب ضــــــآلة قيمته ــ الخضوع لنظام يقرب من نظام التصفية ويفضى فى النهـــــاية الى الوفاء بحقوق الدائنين وتسليم كل ذى حق فى التركة النصيب المفـــروض له . ويقوم على شئون التركة الى ان تتم التصفية على هذا الوجه المنفذ ان وجد أو مدير يعينه القاضى عند عدم وجود منفذ .

ويتناول هذا النص فروضا ثلاثة : **الأول** ـــ أن يرد فى الوصية بيان باسم منفذها فتقتصر الدعوى على طلب تثبيته . والثانى ـــ ان تكل الوصية الى المحكمة أمر تعيين المنفذ او أن يكون المنفذ المعين بها عديم الأهلية أو ناقصها فى الوقت الذى يجب عليه فيه مباشرة مهمته فترفع الدعوى بطلب تعيين منفذ . والثالث ـــ ان تغفل الوصية تعيين منفذ . أو يتنازل المنفذ عن ولايته . أو يرفض قبولها . وفى هذه الحالة ترفع الدعوى بطلب اقامة مدير للتركة تعينه المحكمة من طوائف معينة من الاشخاص يرتبها القانون الواجب تطبيقه . وقد احالت الفقرة الثانية من المادة نفسها الى قانون بلد المتوفى لتعين ذوى الشأن الذين يجوز لهم رفع الدعوى وفقا للترتيب الذى يفرضه هذا القانون فيما بينهم . ويقدم الطلب ويفصل فيه وفقا للمادتين ٨٦٨ و ٨٧٠ بدون اجراءات اخرى لأن الطلب لا يتضمن خصومة فلا يجب أن يختصم فيه الورثة » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٤٠ :

يباشر مدير التركة أو منفذ الوصية الاختصاصات التى يقررها قانون بلد المتوفى · وللمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أن تلزمه بتقديم كفالة عينية أو شخصية تراعى فى تقديرها قيمة التركة ·

التعليـق :

« أحالت هذه المادة الى قانون بلد المتوفى فى تعيين الاختصاصات التى يباشرها منفذ الوصية أو مدير التركة فى أداء مهمته . ذلك لانه ليس فى قواعد الاسناد المنصوص عليها فى المادتين ١٧ و ١٨ من القانون المدنى ما يستوجب تقييد سلطة المنفذ أو المدير فيما يتصل بحقوق الورثة أو الموصى لهم اذا كان القانون الشخصى يطلقها ولكن الوضع يختلف اذا تعلق الأمر بحقوق الدائنين ولذلك نص المشروع على أن لهم أن يطالبوا منفذ الوصية بتقديم كفالة عينية او شخصية يراعى فى تقديرها قيمة التركة » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٤١ :

الى ان يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مدينا مؤقتا ·

ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الاموال بالصفة المذكورة بامر يصدر من قاضي الأمور الوقتيــة على عريضة اذا لم يكن طلب تثبيتـه قد رفع الى المحكمــة .

التعليــق :

« نصت المادة على اجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين فى الوصــية مديرا على التركة الى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من أسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير الى أن ترفع الدعــوى أو حتى يفصل فيها . لذلك اجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمــور الوقتية فى الحالة الاولى ومن المحكمة المرفوعة اليها الطلب فى الحالة الثانية اقامته مديرا مؤقتا يباشر من اعمال الادارة ما يلزم لمواجهــة ســبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته . (المذكرة الايضاحية) .

مــادة ٩٤٢ :

اذا لم يقدم منفذ الوصية طلبا بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليــه قانون بلد المتوفى أو طلبا بتسليم أموال التركة وفقا للمادة السابقة جــاز بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العــامة أن يقام على التركة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ .

التعليــق :

« واجهت هذه المادة الحالة التى لا يقدم فيها منفذ الوصــية الطلب بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه القانون الواجب تطبيقه أو لا يطلب تسلمه أموال التركة وفقا للمادة السابقة واجازت فى هذه الحالة ان يطلب أحــد ذوى الشأن — وفقا للقانون المذكور — أو النيابة الى قاضى الأمــور المستعجلة — وفقا للمادة ٩٦٧ — اقامة مدير مؤقت على التركة . ومفروض بداهة ان تتوافر فى الدعوى فى هذه الحالة أســباب اختصاص قاضى الامور المستعجلة عموما . وغنى عن البيان أيضــا ان يخضع الاختصاص المركزى فى هذه الحالة لحكم المادة ٩٣٩ » . (المذكرة الايضاحية) .

مــادة ٩٤٣ :

اذا لم تتجاوز قيمة التركة مائة جنيه جاز لقاضى الأمور الوقتية بأمر على عريضة أن يأذن أحد الورثة أو شخصا آخر بتسلم التركة وتصفيتها وأداء ما عليها من الديون وتسليم مايتبقى منها لاصحاب الحق فيها .

مـــــادة ٩٤٤ :

تحفظ الوصايا المشار اليها فى المادة ٩٣٩ فى سجلات المحكمة ولا يجوز تسليمها لأحد انما يجوز لمنفذ الوصية ولكل ذى شأن أن يحصل على صـورة طبق الأصل منها أو شهادة بمضمونها بناء على أمر يصدره قاضى الأمـــور الوقتية على عريضة .

مـــــادة ٩٤٥ :

على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتـــاب قبوله المهمة التى عهدت اليه أو رفضها .

ويجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذوى الشأن ـ أن تحدد أجلا لقبول منفذ الوصية فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقرر قبولها اعتبر أنه قـــد رفضـــها .

التعليـــق :

« أوجبت المادة على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة ان يقرر فى قلم الكتاب قبول المهمة التى عهدت اليه او رفضها . وغنى عن البيان أن عـــدم الرفض معناه القبول الا اذا كانت المحكمة قد حددت فى القرار الذى اصدرته بتعيين منفذ الوصية أجلا لقبوله . فبانقضاء هذا الاجل دون صدور قبـــول صريح يعتبر بمثابة رفض للمهمة .

وفى كلتا الحالتين تقضى المحكمة ـ بناء على طلب احد ذوى الشأن ـ باقامة مدير للتركة وفقا للمادتين ٩٣٩ و ٩٤٠ ووضع هذا المدير يختلـــف بداهة من حيث الشروط الواجب توافرها والاختصاصات التى يباشرها عن المدير المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٤٦ :

يجوز أن ترفع الدعوى باى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصـــية او مدير التركة أو الورثة . فاذا كان المنفذ او المدير لم يتسلم ادارة التركـــة جاز رفع الدعوى على الورثة فقط .

الفصـــــل الثـــالث

فى تصـــــفية التـــركات

مـــــــادة ٩٤٧ :

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصـــفية .

مـــــــادة ٩٤٨ :

فيما عدا الأحوال التى يختص بها قاضى الامور الوقتية يرفـــع الطلب ويفصل فيه وفقا للأحكام والاجراءات والمواعيد المعتادة فى الدعاوى .

مـــــــادة ٩٤٩ :

لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية والاشياء ذات القيمة احد المصارف أو لدى أمين .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

مـــــــادة ٩٥٠ :

يصدر قاضى الأمور الوقتية أمرا على عريضة :

أولا ــ بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصـــفية وذلك بناء على طلب ذوى الشان وبعد اخذ رأى المصفى كتابة .

ثانيا ــ بمد الاجل المحدد قانونا لتقديم قائمة بما للتركة وما عليها من الحقــوق اذا وجدت ظروف تبرر ذلك والتصريح باداء الديون التى لا نزاع فيهـــا .

ثالثا — بحلول الديون التى يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للقانون وذلك بناء على طلب المصفى أو أحد الورثة .

رابعا — بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه فى الارث وتعيين مقدار نصيبه فيه وتعيين ما آل اليه من اموال التركة . وذلك بناء على طلب الوارث وبعد أخذ رأى المصفى كتابة .

خامسا — بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها أو من استعان بهم من أهل الخبرة .

احكام النقض :

١ — اجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدنى لمصفى التركة أن يطلب من المحكمة الابتدائية التى عينته أجرا على قيامه بمهمته . وان ذلك لا يحجب اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الاعمال التى قام بها ، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات بخصوص تصفية التركات الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

مـــادة ٩٥١ :

لقاضى الأمور الوقتية فى الاحوال المذكورة فى المادتين السابقتين أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من المستندات كما ان له عند الاقتضاء أن يحيل الطلب الى المحكمة ويأمر باعلان ذوى الشأن لجلسة يحددها فى ميعاد ثمانية أيام على الأقل وتفصل المحكمة فى الطلب منعقدة بهيئة غرفة مشورة .

مـــادة ٩٥٢ :

ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى اجراه المصفى لاموال التركة من أحد ذوى الشأن الى قاضى الامور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بايداع القائمة ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح

صحة المنازعة ، ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى هذا الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى ان يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة اذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب ٠

التعليـــق :

« نصت المادة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنـــازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى وهى الحالة المنصوص عليها فى المـــادة ٨٩٠ من القانون المدنى ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماما مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فلهذا القاضى اذا قـــدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلا مؤقتا وفق ما يتبينه من المنازعة ٠ ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع الى المحكمة المختصة فى اجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هـــذا الأجـــل دون أن ترفـــع المنازعة جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتـــداد بها فى التصـــفية » (المذكـــرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٥٣ :

تفصل المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى طلب بيع الأوراق العائلية أو الأشياء المتصـــلة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا للقانون ٠ وفى طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصـــفية التركة .

التعليـــق :

« نصت المادة على اختصـــاص المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشـــورة للفصل فى طلب بيع الأوراق العائلية المتعلقة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا لنص المادة ٩٠٥ من القانون المدنى وكذلك طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة وفقا لنص المـــادة ٩٠٤ فقرة ثانية من القانون المدنى .

وقد لوحظ فى ذلك ان هذه المسائل يغلب ان تكون مثار نزاع لا يفيد فيه الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية اسوة بالمسائل التى وردت فى المادة ٩٥٠ » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

فى وضع الأختام ورفعها وفى الجرد

مادة ٩٥٤ :

فيما عدا الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ، يجوز للأشخاص الآتى بيانهم ان يطلبوا وضع الأختام :

١ — من يدعى الارث فى التركة .

٢ — مدير التركة او وصيها او منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .

٣ — دائن المتوفى اذا كان بيده سند تنفيذى او كان قد حصل على اذن بالحجز .

٤ — المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم او بعضهم .

٥ — قنصل بلد المتوفى اذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الأختام بناء على طلب النيابة او من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج او غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع .

التعليق :

« يتضمن هذا الفصل الأحكام والاجراءات المتعلقة بوضع الأختام وبرفعها وبالجرد وهى خاصة بالتركات . على أن الاجراءات المنصوص عليها فى هذا الفصل واجبه الاتباع ايضا فى الأحوال الأخرى التى يجيز فيها القانون وضع الأختام والجرد الا اذا نص على غير ذلك .

واحوال وضع الأختام على التركات فى هذا الفصل مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر أو ناقص اهلية او غائب . لأنه اذا كان احد

الورثة شخص ممن ذكروا فان السلطة فى وضع الأختام والجرد تكون للنيابة العامة وفق نص المواد ٩٨٤ و ٩٨٩ و ٩٩٠ .

وقد بينت المادة ٩٥٤ الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الأختام وهم مدعى الارث سواء بطريق الميراث أو الوصية . أو دائن المتوفى بشرط ان يكون حاصلا على سند تنفيذى او على أمر بتوقيع الحجز على التركة وخدم المتوفى والمقيمون معه اذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم وقنصل بلد المتوفى اذا كان مخولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية واخيرا منفذ الوصية أو مدير التركة أو وصيها اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك

وقد اجيز للنيابة العامة طلب وضع الأختام اذا غاب الزوج أو الورثة كلهم أو بعضهم أوكان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع كما اجيز للمحكمة الأمر بوضع الأختام فى الأحوال المذكورة من تلقاء نفسها اذا عرض عليها أمر يتعلق بالتركة على اية صورة من الصور كما لو طلب تعيين مصف أو حارس للتركة او طلب منفذ الوصية الحكم بتثبيته أو استلام اموال التركة وما الى ذلك من الأمثلة الأخرى » (المذكرة الايضاحية) .

مــــادة ٩٥٥ :

يقوم بوضع الأختام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الأمر الصادر بذلك من قاضى هذه المحكمة ويحرر محضرا يشتمل على البيانات الآتيــة :

١ ــ التـــاريخ .
٢ ــ اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمـــة اذا لم يكن مقيما بها .
٣ ــ تاريخ الأمر الصادر بوضع الأختـــام .
٤ ــ اثبـــات حضـــور ذوى الشأن واقوالهم .
٥ ــ بيان الأماكن والمكاتب والخزائن التى وضعت الأختام عليها .
٦ ــ وصف مختصر للأشياء التى لم توضع عليها الأختام .
٧ ــ تعيين حارس على مقتضى ما نص عليه فى المواد ٥١١ وما بعدها .
٨ ــ ذكر ايداع مفاتيح الاقفال التى توضع عليها الأختام خزانة محكمة المواد الجزئية .

٩ ـ اثبات حالة أية وصية او اوراق اخرى مختومة أو اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم والتوقيع على مظروفها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التى يقوم فيها قاضى محكمة المواد الجزئية بفض المظـروف واعلام الحاضرين بذلك .

مـــادة ٩٥٦ :

الاحراز التى توجد مختومة يفتحها قـاضى محكمـة المـواد الجزئية فى اليوم والســاعة المحددين فى المحضر وبغير حاجة الى تكليف احد بالحضور ويثبت القاضى حالتها ويامر بايداعها قلم الكتـــاب .

واذا ظهر من الكتـــابة الموجودة على ظاهر الاحراز المختومة أو من أى دليل كتابى آخر أن هذه الاحراز مملوكة لغير ذوى الشــان فى التركة يامر القاضى قبل فتحها باستدعائهم فى ميعاد يحدده ليحضروا فتح الاحراز ويتولى القاضى فتحها فى اليوم المحدد ســواء أحضروا أو لم يحضروا واذا تبين أن الاحراز لا شان لها بالتركة سلمها لذوى الشان او اعاد ختمها لتســلم اليهم بمجرد طلبهم لها .

مـــادة ٩٥٧ :

اذا وجدت وصية مفتوحة يثبت الكـــاتب حالتها ومضـــمونها بالمحضر وتعرض على قاضى محكمة المواد الجزئية ليامر بايداعها قلم الكتاب .

مـــادة ٩٥٨ :

اذا وجدت أشياء يتعذر وضع الأختام عليها او كانت لازمة لاستعمال المقيمين بالمنزل أو لادارة المال يبين الكاتب اوصــافها بالمحضر ويتركها بعد جردها فى مكانها مع تعيين حارس عليها .

مـــادة ٩٥٩ :

يرفع التظلم من وضع الأختام اما بالتقرير به فى المحضر او بعريضـــه تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية ويجب أن يشـــتمل التظلم على بـــان

الموطن المختار للمتظلم فى دائرة المحكمة التابع لها مكان وضع الأختام اذا لم يكن مقيما فيها وعلى بيان سبب التظلم .

التعليــقَ :

« ويجوز التظلم من الأمر بوضع الأختام أو من تنفيذه وفقا للمادة ٩٥٩ اما بالتقرير بذلك فى المحضر ذاته او عقب تمامه بعريضة ترفع الى قاضى المواد الجزئية الذى أمر بوضع الأختام ويتبع فى ذلك أحكام واجــراءات التظلم فى الأوامر على العرائض عموما . فاذا كان التظلم فى المحضر وجب على الكاتب الذى تولى وضع الأختام أن يحدد بمحضره تاريخ جلسة لنظر التظلم وعلى قلم الكتاب أن يعلن بها الطالب وزوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومــدير التركة ووصيها والموصى لهم اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر · واذا كان التظلم بعريضة اتبع فى شأنها ما نصت عليه المادة ٨٧٢ ووجب الاعلان بهــا وفق ما تقدم » (المذكرة الايضاحية) ·

مــــادة ٩٦٠ :

لمن لهالحق فى طلب وضع الأختام ــ ماعدا الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ ــ أن يطلب رفعها · ويكون ذلك بأمر على عريضــة تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية ·

ويحدد الأمر اليوم والساعة اللذين ترفع فيهما الأختــام ويعان عنــد الاقتضاء قبل رفعها بأربع وعشرين ساعة على الأقل الى زوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصــية ومدير التركة ووصــيها والموصى لهم بنصيب فى التركة أو ببعض أعيانها أو أموالهــا اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر · ويعتبر الاعلان تكليفا لهم بحضور رفع الأختام .

مــــادة ٩٦١ :

اذا كانأحد الورثة أو الموصى له عديم الأهلية أو غائبا فلا ترفع الأختام قبل أن يعين له وصى أو قيم أو وكيل الا اذا قضى قانون البلد الواجب التطبيق بغير ذلك .

التعليـــق :

« اذا كان أحد الورثة او الموصى لهم عديم الأهلية أو غائبا فيجب لرفع الأختام ان يكون قد عين له ممثل ـ وصيا أو قيما او وكيلا ـ الا اذا قضى قانون بلد المتوفى بغير ذلك كما لو كان يجيز لمنفذ الوصـــية او لمدير التركـــة اســـتلامها بغض النظر عن الورثة وحـــالتهم وعددهم كمـــا فى الشرائع الأنجلو ساكســـونية وما الى ذلك من الأحـــوال الأخـــرى » (المـــذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٦٢ :

يحرر محضر برفع الأختام يشتمل على البيانات الآتية :

١ ـ التـــاريخ .
٢ ـ اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار .
٣ ـ ذكر الأمر الصادر برفع الأختام .
٤ ـ ذكر حصول الاعلان المشار اليه فى المادة ٩٦٠ .
٥ ـ اثبات حضور ذوى الشـــان واقوالهم .
٦ ـ بيان حالة الأختام والتغييرات التى تكون قد طرأت عليها .

مـــادة ٩٦٣ :

تسلم الأشياء والأوراق الموضوع عليها الأختـــام الى صاحبها بغير جرد الا اذا قام نزاع بشان التركة أو بشان الأشياء أو الأوراق المذكورة وعارض فى التسليم أحـــد المنازعين وأعلن اعتراضه الى قلم كتاب المحكمة ولو فى ذات اليوم المحدد لفتح الاحراز فيامر قاضى محكمة المواد الجزئية بجرد تلك الأشياء أو الأوراق .

مـــادة ٩٦٤ :

لمن يحق له طلب رفع الأختام ان يستصدر أمرا على عريضة بالجرد من قاضى محكمة المواد الجزئية .

مـــــادة ٩٦٥ :

يقوم بالجرد كاتب المحكمة ويحرر به محضر يشتمل على البيانات العامة وعلى ما يأتى :

١ ــ دعوة ذوى الشــأن لحضــور الجرد وحضــور من حضر منهم واقواله ٠

٢ ــ بيان أوصاف الأشياء وتقدير قيمتها بالدقة واسم الخبير الــذى قام بهذا التقدير ٠

٣ ــ بيان نوع ما يوجد من المعادن والأحجار الثمينة والحلى ووزنــه وعياره وبيان ما يوجد من النقود ونوعه وعدده ٠

٤ ــ بيان الأسهم والسندات التى للتركة أو عليها وترقم الأوراق ويؤشر على كل منها وتثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية وترقم صحائفها ويؤشر عليها ما لم يكن مؤشراً عليها من قبل ويملأ ما يكون فى الصفحات المكتوبة من بياض بخطوط مفسرة ٠

مـــــادة ٩٦٦ :

بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم الى من يتفق عليه ذو الشــأن فان لم يتفقوا سلمت الى أمين يعينه القاضى ٠

التعليـــق :

« وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التى أشــارت اليها المادة ٩٦٦ فانه اذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الأشياء بعد جردها سلمهــا الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصــدرد على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة ٠ وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعــوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضى الأمور المســتعجلة ويفصل فيها طبقاً لقواعد هذا النوع من القضايا بصــفة عامة ٠ (المذكرة الايضاحية) ٠

مـــادة ٩٦٧ :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحـوال الاستعجال ان يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هـذا المدير .

مـــادة ٩٦٨ :

تتبع القواعد المتقدمة فى الأحوال الأخرى التى يجيز فيها القانون وضع الأختام والجرد ما لم ينص على غير ذلك .

الباب الرابع

فى الاجراءات الخاصة بالولاية على المال

التعليق :

« سلخت من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ أحكام الاجراءات وقد كانت متناثرة فى فصوله مختلطة بأحكام الموضوع يشوبها قصور واضطراب وغموض .. وضمنت هذا الباب بعد ان ادخل عليها تعديل جسيم اقتضته ضرورة استكمالها عموما ولكى تصلح للتطبيق فى حق المصريين والأجانب سواء وبرد هذه الأحكام الى موضعها الواجب فى قانون المرافعات منضمة الى الأحكام الاجرائية الخاصة بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب يستوى من ذلك كله قانون متناسق الأجزاء متسق النصوص يكمل بعضه بعضا وبهذه لا تبعثر الاجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية فى عدة قوانين ويستقر التفسير والتطبيق على اسس لا يخشى معهما اى اضطراب على الأخص فى المرحلة الأولى التى تمر بها المحاكم فى قيامها بمهمتها الجديدة التى خلفت فيها المحاكم المختلطة والقنصلية · وقد روعى فيما تناوله التعديل من حذف بعض احكام القانون المذكور أن منها ما كان ملحوظا فى وضعه أن يكون اجراء تنظيميا لفترة الانتقال من المجالس الحسبية الى المحاكم وقد انتهت هذه الفترة فزالت تبعا ضرورة النص على أحكام تتعلق بها ومنها ما تغنى عنه احكام قانون المرافعات العامة بعد أن أصبح الكتاب الرابع بما يشمله من اجراءات الولاية على المال جزءا منه .

وتختلف الاجراءات الخاصة بالولاية على المال عن الاجراءات الأخرى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية عموما بقدر ما تختلف طبيعة كل منهما عن الأخرى وهو اختلاف يتناول طرق رفع الطلب الى المحكمة واختصاصها بنظره ومدى سلطتها فى الفصل فيه وطبيعة هذا الفصل وطرق الطعن فيه ومواعيده وطرق التنفيذ والتحفظ والاجراءات الواجب اتباعها للاحتجاج

بالقرارات فى حق الغير . ذلك ان حماية اموال القاصر والغائب ومن يقوم به سبب من أسباب زوال الأهلية هو امر يهم المجتمع كفالته والاشراف عليه مما يجب ان يكون له اثره فى الاجراءات الخاصة بهذه الحماية » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الأول

احكام عامة

مادة ٩٦٩ :

تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والاشراف على ادارتها وفقا لأحكام هذا القانون .

ولها أن تندب فى كل أو بعض ما ترى اتخاذه من تدابير رجال الضبط القضائى .

كما أن لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بالمحكمة بقرار يصدره وزير العدل ويعتبر هؤلاء المعاونون من رجال الضبط القضائى فى خصائص الأعمال التى تناط بهم وأثناء تأديتها .

أحكام النقض :

أ ـ للنزاع فى مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقصى الأهلية أو عديميها وليست بخصومة حقيقية ، وطلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها الى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله فهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بانسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه · تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه واخضاعه لاشراف محكمة الولاية على المال يوجه الى شخص المطلوب الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه الى خلفه العام ، وكذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والاشراف على ادارتها ، وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقيق فى حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله · (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) ·

مـــــادة ٩٧٠ :

لا تتبع الاجراءات والأحكام المقررة فى هذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع ذلك تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها وفى تسليم الأموال وفقـــا للاجراءات والأحكام المذكورة ٠

التعليـــق :

« وأوردت هذه المادة قاعدة عامة فى مدى تطبيق أحكام هذا البـــاب من حيث الزمن على انه اذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى ســـبب من اسباب انتهائها كعودة الأب الى ولايته او زوال سبب عدم الأهلية او وفاة عديم الأهلية او عودة الغائب او ثبوت موته لا تتبع الاجـــراءات والأحكـــام المذكورة الا فى تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغـــائب وفى الفصل فى الحساب المقدم للمحكمة فعلا ٠ أما ما عدا ذلك من المسائل ولو اتصل بادارة الأموال فيتبع فى الدعوى به الاجراءات العادية ويخضع لقواعد الاختصاص العامة » (المذكرة الايضاحية) .

أحكـــام النقض :

١ ــ مفاد نصوص المواد ٤٧ مدنى ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقـــانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، ٩٧٠ من قانون المرافعـــات ، انه اذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فانه ينتهى الحق فيه وتنتفى ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد اخضاعه للحجر تبعا لاستحالة ان يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلـــوب الحجر عليه او بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر ان المشرع بموجب المـــادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقرره فى شـــأن الوصاية على القوامة ، وقصد بذلك ــ وعلى ما جرى بالمذكرة الايضـــاحية ــ ان القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتـــلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه اذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة فى نظره . واكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات باستبعاده اتباع الاجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعـــه

وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم اذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الاموال لورثة ناقص الأهلية أو عديميها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فاذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة ما مؤداه انه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد اليه بتسليم أمواله أو تولى ادارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . (نقض ٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

٢ — من شأن استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر اعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف لتدلى برأيها فيه على ضوء ما ابدى من أسباب مبرره وبذلك يعود الوضع بالنسبة له الى ما كان عليه قبل صدور الحكم الابتدائى فتنتفى ولاية المحكمة بنظر الطلب متى توفى الشخص المراد اخضاعه للحجر والقوامة قبل اصدارها الحكم فى الاستئناف المرفوع اليها على ما سلف بيانه ، ولا يبقى سوى اختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة فى صحة التصرف ، ولا تعارض بين هذا القول وبين ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من انه لا تأثير لوفاة المحجور عليه فى نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم امامها ، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هي النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد فيها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية ، فهى تعرض لحالة انشأها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها ، وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها ، وبالتالى فلا تأثير لوفاته بعد ذلك . لما كان ما سلف وكان الثابت أن المطلوب الحجر عليه توفى قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر مما كان يتعين معه القضاء بالغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر ، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا النظر وقضى أولهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثانى باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة استنادا الى أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائى لا تؤثر على استمرار سير الدعوى ووجوب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوم

ولا تنقضى الا بالفصل فيها ، فانهما يكونان قد اخطـــأ فى تطبيق القـــانون مما يوجب نقضهما . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

مـــــادة ٩٧١ :

(معدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤) يجوز للمحامين المقبولين للمرافعة لدى المحاكم الشرعية الحضور عن الخصوم أمام المحاكم فى مواد الولاية على النفس والمال وكذلك فى غيرها من مواد الأحوال الشـــخصية اذا كان أحـد الخصوم مسلما أو مصريا ٠

ولا يجوز لأحدهم الحضور أمام محكمة النقض أو محـــاكم الاســـتئناف الا اذا كان مقبولا للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية ٠

الفصـــل الثـانى

فى الاختصـــــاص

مـــــادة ٩٧٢ :

تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائيا فى المسائل الآتية اذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مســـاعدته قضائيا أو الغائب لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه :

١ ـــ تثبيت الأوصياء المختارين وتعيين الأوصياء والمشرفين والمساعدين القضائيين واثبات الغيبة وتعيين الوكلاء عن الغـــائبين ومراقبة أعمـــالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم ٠

٢ ـــ تقرير المساعدة القضائية ورفعها ٠

م ٩٧٢

٣ ـ استمرار الولاية أو الوصاية الى ما بعد سن الحـــادية والعشرين والاذن للقاصر بتسلم أمواله لادارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق او الحد منه وكذلك الاذن للقاصر بمزاولة أعمـــال التجارة أو التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على اذن .

٤ ـ تعيين مأذون بالخصومة عن القصر او الغائبين .

٥ ـ تقدير نفقة للقاصر فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من جانب والوصى من جانب آخر فيما يتعلق بالانفاق على القاصر أو فى تربيته أو العناية به .

٦ ـ الاذن بزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القـــانون استئذان المحكمة فيها .

٧ ـ وعلى العموم جميع المواد المتعلقة بالولاية على المال وفقا لأحكام القـــانون .

وتختص أيضا باتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمـــة المـــال .

التعليـــق :

« وقد قصد بالنص فى الفقرة الاخيرة من المادة على ان تختص المحكمـــة الجزئية باتخاذ الاجـــراءات التحفظية أو المؤقتة مهمـــا كانت قيمـــة المال مراعاة التيســـير فيما اذا كان مقر المحكمة الابتدائية بعيدا عن موقع المال الذى يراد التحفظ عليه . وبدهى أن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصـــاص المحكمة الابتدائية بهذه الأمور . ومن الاجراءات التحفظية المشار اليها فى هذه الفقرة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٤ وهى الاجراءات التى يجوز اتخاذها فى مسائل الوصاية باذن قاضى الأمور الوقتيـــة . اما الاجـــراءات التحفظية فى مسائل سلب الولاية والحجر وثبوت الغيبة فانها من اختصاص المحكمه المنظور امامها المادة وفقا لنص المادة ٩٨٥ » (المذكرة الايضاحية) .

مـــاده ٩٧٣ :

تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائيا فيما يأتى :
١ ـ المسائل المذكورة فى المادة الســـابقة اذا تجاوز المال ثلاثة آلاف جنيـــه .
٢ ـ توقيع الحجز ورفعه .

٣ ـ تعيين القامة ومراقبة أعمـــالهم والفصل فى حســـاباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم والاذن المحجور عليه بتسلم أمواله لادارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وتعيين مأذون للخصومة عن المحجور عليهم وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من ناحية والقيم من ناحية أخرى بشأن الانفـــاق على المحجور عليه .

التعليـــق :

« وقد روعى فى جعل سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها أن سلب الولاية هو من قبيل الحجر بالنسبة للولى لأنه يحرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية وهو حـــق الولاية على أولاده . فضـــلا عن أن المشرع قد خص المحكمة الابتدائية وحدها بسلب الولاية على النفس . والصلة بين نوعى الولاية لا تخفى . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٧٤ :

استثناء من احكام المادتين السابقتين يكون القرار انتهائيا فى مســـائل النفقـــة اذا كان المبلغ المطلوب او المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقـــديره من الطالب لا يزيد على ستين جنيها سنويا ، وفى مســـائل الأتعاب والأجور والاذن بالتصرف اذا كان المبلغ المطلوب او المقدر من المحكمة فى حالة عـــدم تقديره أو اذا كانت قيمة المال موضوع الاذن فى حدود النصاب النهائى المذكور فى المادتين ٤٦ و ٥١ على حسب الأحوال .
وكذلك يكون القرار الصـــادر بجزاء مالى نهائيا اذا لم تتجـــاوز قيمة الجزاء خمسة جنيهـــات .

التعليــق :

« اختصاص المحكمة ــ سواء الجزئية او الابتدائية ــ فيما نصت عليه المادتان ٩٧٢ و ٩٧٣ هو اختصاص ابتدائى فيما عدا المسائل التى نصت عليها المادة ٩٧٤ ــ يرد عليه الاستئناف الى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف على حسب الأحوال ولم يورد المشروع نصا بهذا المعنى اكتفاء بنص المادتين ٥١ فقرة ثانية و ٥٣ من الكتاب الأول . والاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٩٧٤ من الاختصاص النهائى لمحكمة المواد الجزئية او المحكمــة الابتــدائية وارد على القرارات التى تشمل التزاما ماليا ــ نفقة او غرامة ــ او اذا كان موضوعها الاذن بالتصرف وكل ذلك فى حدود نصاب معين قليل القيمة نسبيا اذ لا مسوغ لاستثناء هذه القرارات مما تخضع له الأحكام عمــوما من حيث صدورها انتهائية اذا كانت قد صدرت فى حدود نصاب معين . » (المذكرة الايضــاحية) .

مـــــادة ٩٧٥ :

يتحدد الاختصاص المحلى للمحكمة على الوجه الآتى :

١ ــ فى مواد الولاية بموطن الولى وفى مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القصر .

٢ ــ فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليــه أو مساعدته قضائيا .

٣ ــ فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

واذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن ولا سكن فى مصر وتعــذر تعيين المحكمة المختصة وفقا للأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال الشخص المطلوب منه حمايته .

مـــــادة ٩٧٦ :

اذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تحيل المادة الى المحكمة التابع لها الموطن الجديد .

مـــــادة ٩٧٧ :

اذا كانت المادة لا تدخل فى اختصـــاص المحكمة النوعى تحيلها من تلقاء نفسها الى المحكمة المختصة . واذا كانت لا تدخل فى اختصاصها المحلى فلها أن تحيلها الى المحكمة المختصة اذا طلب منها ذلك ذو شأن .

التعليـــق :

« يقتضى حكم هذه المادة أن يمتنع على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها سواء أكانت المادة لا تدخل فى اختصاصها النوعى أم المحلى . وهـــذا الحكم يتفق مع طبيعة الدعوى والفصل فيها باعتبار أنها ليست خصومة . ثم هـــو يتفق فى نتيجته مع حكم المادة ١٣٥ من هذا القانون . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٧٨ :

تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفهـــا بتعيين من يخلف الولى ـــ سواء أكان وليا أم وصيا ـــ الا اذا رأت من المصلحة احالة المـــادة الى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر .

الفصل الثالث

فى حصر الأمـــوال والتحفظ عليهـــا

وفى اقامة النائب عن عديمى الأهلية والغائبين والمساعد القضـــائى

مـــــادة ٩٧٩ :

على الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمامورين او الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفـــاة وكذلك مشـــــايخ البلاد أن يبلغوا العمدة أو شيخ الحارة فى ظرف أربع وعشرين ســـاعة بوفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصيها بوفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصيها .

ويجب على الأقارب البالغين كذلك أن يبلغوا عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه اذا كان مقيما معهم فى معيشة واحدة .

وعلى العمد ومشايخ الحارات ان يبلغوا ذلك الى النيابة العامة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل عملهم فى ظـرف أربع وعشرين سـاعة من وقت ابلاغهم بذلك أو علمهم به .

التعليـق :

« التكليف موجه فى هذه المادة الى الورثة بأن يبلغوا عن وفاة مورثهم والى الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة ومشايخ البـلاد بأن يبلغوا عن وفاة احدهم أو فقده أو غيابه . وهذا التكليف مقـام على افتراض علم هـؤلاء بالوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب فاذا قام الدليل على العكس سقط التكليف . وهو موجه أيضا الى الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٨٠ :

على الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصـحات على حسب الأحوال أن يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عـاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تأدية أعمالهم .

التعليـق :

« شرط التكليف المنصـوص عليه فى هذه المادة ـ بالنسـبة للأطباء ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الاحوال ـ هـو أن تثبت لهم العاهة العقلية التى سببت فقد الأهلية اثناء تأدية أعمالهم . وقد أريد بالمادة ٩٨٣ مواجهة الحالة التى يثبت فيها لسلطات البوليس أو السلطات الادارية عموما وكذلك السلطات القضائية عته شـخص أو جنونه أثناء تأدية أعمالها فيجب عليها تبليغ ذلك الى النيابة العامة . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٨١ :

على الوصى على الحمل المستكن ان يبلغ النيابة بانقضاء مدة الحمـل او بانفصاله حيا او ميتا .

مـــــادة ٩٨٢ :

كل مخالفة لأحكام المواد السابقة يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ، فاذا كان عدم التبليغ مقرونا بنية الاضرار بعديمى الأهلية والغائبين تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجـاوز سـنة وبغرامة لا تجـاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

مـــــادة ٩٨٣ :

يجب على السلطات الادارية والقضائية أن تبلغ النيابة العـامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهـا أثنـاء تأدية أعمالها .

مـــــادة ٩٨٤ :

على النيابة بمجرد ورود التبليغ عن الوفاة المنصوص عليه فى المـادة ٩٧٩ أن تتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمـل المسـتكن أو عديمى الأهليـة أو الغائبين بأن تحصر مؤقتا ما لهم من الأموال الثابتـة أو المنقولة وما عليهم من التزامات فى محضر يوقع عليه ذوو الشأن ولها أن تأمر بوضع الأختام على كل أو بعض الأموال وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٩٥٥ وما بعدها .

ولها ـ بناء على أمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية ـ أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه الى خزانة أحد المصارف أو الى مكان أمين .

ولها ـ عند الاقتضاء ـ أن تأذن وصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها ان وجد أى شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والانفاق على من تلزمه نفقتهم وادارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت .

مـــــادة ٩٨٥ :

اذا رأت النيابة أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولايـة أو وقفهـا أو اثبات الغيبة يقتضى اتخاذ اجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال فعليها أن ترفع الأمر الى المحكمـة لتأذن باتخاذ أى اجراء من الاجراءات التحفظية السابقة أو لتنظر فى منـع

المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته او وقفها او الحد منها أو فى منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيـــه وتعيين مدير مؤقت يتولى ادارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب ٠ وعند الاقتضاء للمحكمة ان تامر باتخاذ اكثر من اجراء واحد من هذه الاجراءات .

التعليـــق :

« لم تخول النيابة فى مسائل الحجر وسلب الولاية او وقفها او اثبات الغيبة سلطة اتخاذ اى اجراء من الاجراءات المذكورة من تلقاء نفســـها لأن أســـاس الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو ثبوت الغيبة لا يخلو فى الغالب من نزاع ٠ ولذلك لم يكن من المناسب ـ والحال كما تقدم ـ أن تخول النيابة سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظية المذكورة مع ما يلابس اتخاذها من مساس بالأشخاص المذكورين وتعطيل سير أعمالهم بل أوجبت عليها المادة ٩٨٥ ـــ اذا قدرت أن اجراءات التحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالهـــا من ضياع حق أو تصرف فى الأموال أن ترفع الأمر الى المحكمة لتأذن بعد اطلاعها على ما يتم من التحقيق وتقدير الأدلة وسماع دفاع الخصوم فيها ـــ باتخاذ اى من الاجراءات التحفظية سالفة الذكر او لتأمر بمنع المطلوب الحجر عليه او سلب ولايته او وقفها او الحد منها او الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى ادارة مال المطلوب الحجر عليه أو القاصر او الغائب . وعلى النيابة بعد صدور قرار المحكمـــة باقامة النائبين عن عديمى الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين ان تجرد أمـــوال القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين بمحضر يحرر وفقا لما نصت عليه المادة ٩٨٩ وترفعه للمحكمة للتصديق عليه بعد التحقيق من صحة البيانات الواردة فيه . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٨٦ :

تعين المحكمة النائب عن عديمى الأهلية أو الغـــائب او المســـــاعد القضائى لمن تقررت مساعدته بعد أخذ رأى النيابة العامة وذوى الشـــان .

وعلى النيابة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيـــابة عن عديمى الأهلية او الغائب او مساعدة المطلوب مساعدته قضائيا . وأن ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية ايام على الأكثر من تاريخ الوفـــاة

او قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة او سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

مادة ٩٨٧ :

لا تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا لم يتجاوز مال الشخص المطلوب حمايته خمسين جنيها أو مائة جنيه فى حالة التعدد الا اذا دعت الضرورة لذلك . ويكتفى بتسليم المال لمن يقوم على شئونه .
فاذا جاوزت قيمة المال هذا القدر فيما بعد اتخذت الاجراءات المذكورة .

مادة ٩٨٨ :

تبلغ النيابة العامة الأوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين والمديرين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم اذا صدر فى غيبتهم وعلى من يرفض منهم التعيين أن يبدى ذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغه القرار وفى هذه الحالة تعين المحكمة بدلا منه على وجه السرعة .

مادة ٩٨٩ :

على النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال عديمى الأهلية أو الغائبين بمحضر يحرر من نسختين .
ويتبع فى الجرد الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٦٥ ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشأن والقاصر الذى بلغت سنة ست عشرة سنة .

وللنيابة أن تستعين فى جرد الأموال وتقويمها وتقدير الديون بخبير .
وتسلم النيابة الأموال بعد انتهاء الجرد النائب عن عديمى الأهلية او وكيل الغائب .

التعليق :

« واجب النيابة فى حصر أموال عديم الأهلية والغائب ووضع الأختام

عليها هو واجب مطلق سواء عين على التركة مصف او لم يعين لأنها اجراءات قصد بها التحفظ على مال المطلوب حمايته خشية العبث بها . على ان ما عدا ذلك من الاجراءات الأخرى كنقل النقود والأموال ذات القيمة والصرف على تجهيز المتوفى والانفاق على من تجب عليه نفقتهم وادارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت والجرد . كل ذلك ينتقل واجب اجرائه الى عاتق المصفى اذا كان قد عين فهو يتسلم التركة بمجرد تعيينه ويعمل فيها احكام القانون وفقا للمادة ٨٨٠ من القانون المدنى .

اما اذا كان تعيين المصفى لاحقا لتصديق المحكمة على محضر الجرد الذى اجرته النيابة فلا يجوز له ان يجرى جردا جديدا اكتفاء بما تم منه بواسطة النيابة وصدقت عليه المحكمة ؛ ثم يتسلم المصفى حصة عديم الأهلية أو الغائب فى التركة ، الا اذا راى ان يبقى هذه الحصة كلها او بعضها تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الغائب ، وبهذا المعنى ورد نص المادة ٩٩١ .

ويتبع فى وضع الأختام والجرد الأحكام التى نص عليها الفصل الرابع من الباب الثالث من هذا الكتاب وفقا للمادة ٩٦٨ ، لذلك لم ير محل لوضع نص ينظم الاجراء الذى يتبع فى حالة تظلم الغير من وضع النيابة الأختام على ماله بدعوى انه مملوك لعديم الأهلية أو الغائب او جرده وذلك اكتفاء بنص المادتين ٩٥٩ و ٩٦٧ والأحكام الأخرى لقانون المرافعات فان فى أحكام هذا القانون ما يكفل لذى الشأن حماية ما يدعيه من حق سواء بطريق الدفع او الدعوى فيجوز له ان يرفع الى قاضى الأمور المستعجلة — مثلا — دعوى يطلب فيها عدم الاعتداد بالجرد الذى أجرته النيابة بالنسبة لمال الذى يدعى ملكيته . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٩٠ :

ترفع النيابة محضر الجرد الى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به .

مـــادة ٩٩١ :

اذا عينت المحكمة للتركة مصفيا قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفى جرد التركة كلها ويحرر محضرا مفصلا بما لها وما عليها يوقعه هو وممثل النيابة العامة والنائب عن عديم الأهلية ومن يكون حاضرا من الورثة

الراشدين . اما اذا كان تعيين المصفى بعد التصديق على محضر الجرد فيسلم النائب عن عديم الأهلية نصيبه في التركة الى المصفى بمحضر يوقعه هو والمصفى وممثل النيابة العامة ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين وذلك ما لم ير المصفى ابقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب لحفظه وادارته مؤقتا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختى محضر الجرد المشار اليه ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم .

وعند انتهاء التصفية يسلم ما يؤول الى عديم الأهلية من التركة الى النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب مع مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٩ وما بعدها .

مـــادة ٩٩٢ :

يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والادارة حق امتياز فى مرتبة المصروفات القضائية ويحتج به على عديم الأهلية والغائب وعلى كل من استفاد من هذه الاجراءات .

مـــادة ٩٩٣ :

لا تطبق الأحكام السابقة الا اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بقيام وصاية أو قوامة أو بادارة الأموال التى تركها الغائب ادارة مؤقتة أو تقرير المساعدة القضائية أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

التعليـق :

« لأن هذه المسائل جميعها هى مما يرجع فيه للقانون الشخصى فلا تطبق الاجراءات التى نص عليها المشرع الا اذا كان القانون الشخصى يجيز حماية عديم الأهلية أو الغائب ومن فى حكمهم او يجيز سلب الولاية ، وقد وردت المادة ٩٩٣ بهذا المعنى . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ٩٩٤ :

يعاقب كل من أخفى بقصد الاضرار مالا منقولا مملوكا لعديمى الأهلية

أو الغائبين بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

التعليـــق :

« الجريمة المشار اليها بهذه المادة هي جريمة خاصة شرعت لحماية عديمي الأهلية ومن في حكمهم وهي من هذا الوجه تشبه الجريمة المنصوص عليها في المادة ٨٨٩ من القانون المدني التي تعاقب على الاستيلاء غشاً على شيء من مال التركة ولو وقع الاستيلاء من وارث . » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٩٥ :

للنيابة العامة الحق في دخول مسكن المتوفى أو المطلوب الحجر عليــه أو الغائب والأماكن التي في حيازتهم وكذلك مسكن الغير ممن تنطبق عليهم المادة السابقة والأماكن التي في حيازتهم لاتخاذ الاجراءات التحفظيــة التي يجيزها القانون .

التعليـــق :

« للنيابة في سبيل اتخاذ الاجراءات التحفظية المنصوص عليها في المادة ٩٨٤ او التي أمرت بها المحكمة وفقا للمادة ٩٨٥ وكذلك في اجراء الجرد الحق في دخول مســـكن المتوفى أو المحجور عليه او الغائب او الأماكن التي كانت في حيازته . اما مساكن الغير ممن يدعى عليهم بأن في حيازتهم مالا مملوكا للمتوفى أو للمطلوب الحجر عليه او الغائب ، فالأصل انــه لا يجوز للنيــابة دخولها واتخاذ أي اجراء من الاجراءات المذكورة على شيء ما بهـا ذلك لأن المتوفى في حال حياته او الغائب قبل غيبته أو المطلوب الحجر عليه قبل تقديم طلب الحجر عليه ما كان يستطيع دخـــول مســـكن الوديع أو المســـتعير أو الغاصب لحصر الوديعة او العارية أو المال المغصـــوب او التحفظ عليـــه الا وفقا لأحكام القانون العام . وان الوفاة او طلب الحجر أو اثبات الغيبـــة لا يجوز ان يخول المطلوب حمايته او السلطة العامة القائمة على أموره حقــا لم يكن له ـ وهذا لا يتعارض مع حق النيابة في دخول المســـاكن كاجراء من اجراءات التحقيق الجنائي من أجل جريمة وقعت وقد نص المشرع على عقاب كل من أخفى منقولا مملوكا لعديم الأهلية او الغائب بقصــــد الاضرار به » (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ٩٩٦ :

يجب على كل من يدعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شـــهادته أن يحضر فى الميعاد المحدد فان تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيـــابة العامة بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات ٠

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فاذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ٠ كما يجوز للمحكمة اصدار أمر باحضاره ٠

ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ ٠

واذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى اعذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها ٠

مـــــادة ٩٩٧ :

اذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بناء على طلب النيـــابة العـــامة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات ٠

الفصل الرابع

فى اجراءات المرافعة

مادة ٩٩٨ :

يرفع الطلب من النيابة أو ذوى الشأن ٠

واذا كان الطلب مقدما من ذوى الشأن يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية الى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده لذلك ٠

ولرئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية ـ على حسب الأحوال بعد رفع الطلب اليه ـ أن يأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق ٠ كما أن له أن يأمر باتخاذ ما يراه من الاجراءات الوقتية أو التحفظية ٠

ويجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق الذى تأمر به ٠

التعليق :

« الاجراءات التى ينص عليها هذا الفصل هى بعض اجراءات المرافعة فى مسائل الولاية على المال والفصل فيها ، وقد لوحظ فى وضعها طبيعة هذه المسائل وهى تكمل الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الاول من هذا الكتاب مع تعديل فى بعضها ٠

وتقضى المادة ٩٩٨ بأن يرفع الطلب الى المحكمة من النيابة العامة أو ذوى الشأن وفى هذه الحالة الأخيرة تجب احالته الى النيابة لابداء ملاحظاتها عليه ثم تعيده الى المحكمة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق ٠ وخول رئيس المحكمة ـ قبل احالة الطلب الى النيابة أو بعدها ـ سلطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق على ألا يتخلى عن اجراء هذا التحقيق برمته الى النيابة وانما له أن يندبها للقيام ببعض اجراءاته ٠ ولرئيس المحكمة كذلك أن يأمر بما يراه من الاجراءات الوقتية أو التحفظية ٠

ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بوصفه قاضيا للأمور الوقتية بهــا ويترتب على ذلك أعمالا لنص المادتين ٨٧٢ و٨٧٣ أنه يجوز التظلم الى المحكمة من الأمر الذى يصدره استقلالا أو مع الموضوع عند نظره كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدله أو تلغيه وتأمر بمــا تراه من الاجراءات التحفظية الأخرى . (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتــاب الرابع بالقانون ١٢٦ لســنة ١٩٥١ ، أنه يجوز تقديم الطلبات الى محكمة الولاية على المال اما من النيابة العامة مبدية فيها الرأى أو مرجئة اياه الى يوم الجلسة ، واما من ذوى الشأن وفى هذه الحالة يتعين عــلى رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الاحوال أن يحيله الى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقــا به ما قد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القــاضى بعد رفع الطلب اليه سلطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق ، وباتخاذ مايجده مناسبا من الاجراءات الوقتية والتحفظية ، كما له أن يندب النيابة العــامة لمبــاشرة بعض اجراءات التحقيق ، شريطة ـ وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية ـ الا يتخلى عن هذا التحقيق برمته الى النيابة العامة،

مما مفاده انه ليس ثمة الزام على النيابة بتحقيق الطلبات التى تقدم ســواء منها أو من ذوى الشأن الى محكمة الولاية على المال ، وانما مطلق الحق فى ذلك للمحكمة فهى التى تجرى التحقيق اما بنفســها أو عن طريق ندب النيابة لاجراء بعضه ، مما ينتفى معه الاســاس القانونى لتمسك الطاعن ببطلان اجراء احالة طلب الحجر الى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره بمعرفة النيابة العامة . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ سنة ٢٩ ص ١٠٤٧) .

مـــــادة ٩٩٩ :

للمحكمة أن تدعو من الاقارب والاصهار واصـــدقاء الاسرة أو أى شخص آخر ممن يرى فائدة من سماع أقواله ، كما أن لها أن تستجوب من ترى استجوابه وتجرى من التحقيق ما تراه لازما .

ويجوز لكل من لم يدع من هؤلاء ولكل ذى مصـــلحة أن يطلب من المحكمة سماع أقواله عند نظر الطلب .

مـــــادة ١٠٠٠ :

يجب على كل من دعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أمام المحكمة ان يحضر فى الجلسة المحددة ، فان تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات .

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فاذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة أن تأمر باحضاره ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

واذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى اعـــذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها بعد سماع أقوال النيابة العامة .

مـــــادة ١٠٠١ :

اذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنـــع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهـــا .

مـــــادة ١٠٠٢ :

اذا كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أجنبيا تعين المحكمة وصــيا أو قيما الشخص الذى يقضى بتعيينه قانون بلد القاصر أو المحجور عليــه ما لم تحل أســباب مشروعة دون ذلك • ويجوز ان يكــون الوصى من غير أسرة القاصر أو المطلوب الحجر عليه • ويفضل الأشــخاص الذين ينتمون الى جنسيته •

ويرجع فى تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصــاية أو الاشراف أو القوامة الى قانون بلد الوصى أو القيم أو المشرف •

وتعين المحكمة مشرفا أو نائبا عن الوصى فى الأحوال التى ينص فيهـا قانون بلد القــاصر على ذلك التعيين ، وتتبع فى ذلك الاجراءات الخاصــة بتعيين الاوصياء بقدر ما يتفق مع طبيعة عمل المشرف أو نائب الوصى •

التعليــق :

« مؤدى مانصت عليه المادة أنه اذا لم يكن للمشرف أو نائب الوصى ادارة فعلية لأموال عديم الاهلية فلا تتخذ الاجراءات التى يوجبها القــانون فى تعيين الوصى كالحصر ووضع الاختام والجرد بل يكتفى بما تم منها عند تعيين الوصى . ويقام المشرف ونائب الوصى يؤديان ما يقضى به القانــون الواجب التطبيق » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ١٠٠٣ :

فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على حصــول ممثل عديم الاهلية أو وكيل الغــائب على اذن للقيام بعمل من أعمال الادارة يمنح ذلك الاذن بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة المختصة على عريضــة بعد أن تبدى النيابة العامة رأيها كتابة •

وله أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من البيانات أو المستندات ولــه أن يحيل الطلب على المحكمة عند الاقتضاء •

التعليــق :

« أريد بهذه المادة تبسيط الاجراءات فى مسائل قد تستدعى سرعــة الفصل ولا تحتمل نزاعا . ومع ذلك فقد رخص القاضى احالة الطلب الى

المحكمة لتنظر فيه بعد سماع مرافعة ذوى الشأن واستيفاء البيانات والمستندات اذا قدر أن الفصل فيه يقتضى ذلك » • (المذكرة الايضاحية) •

مادة ١٠٠٤ :

تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد على وجه السرعة من تلقاء نفسها في المسائل الآتية ما لم تكن قد أصدرت قرارا فيها من قبل:

١ ـ الاستمرار فى ملكية الاسرة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية أو الصناعية أو تصفيتها والتصرف فى كل أو بعض المال وفاء للديون •

٢ ـ تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه •

٣ ـ اتخاذ الطرق المؤدية لحسن ادارة الاموال وصيانتها •

التعليق :

« تنظر المحكمة المسائل المشار اليها بهذه المادة بمجرد ان تتوافر لديها العناصر اللازمة لذلك بغير توقف على التصديق على الجرد ذلك ان هذا التصديق قد يستطيل به الأمد فلا يجب أن يعلق عليه الفصل فى المسائل المذكورة » • (المذكرة الايضاحية) •

مادة ١٠٠٥ :

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تعدل عن أى قرار اصدرته فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو أى اجراء من الاجراءات التحفظية اذا تبينت ما يدعو لذلك •

ويجوز لقاضى الامور الوقتية أن يعدل عن أى أمر أصدره اذا تبين ما يدعو لذلك •

وفى جميع الأحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الناشىء عن اتفاقات •

التعليق :

«قد قررت هذه المادة حق المحكمة فى العدول عن أى قرار تصدره فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو باجراء من اجراءات التحفظ اذا

قدرت لذلك ضرورة . وكذلك حق قاضى الأمور الوقتية فى العدول عما يصدره من أوامر ذلك لأن هذه القرارات أو الامور لا تحوز قوة الامر المقضى لأنها انما تصدر من المحكمة أو قاضى الامور الوقتية بما لهما من السلطة الولائية .

على أن هذا العدول مشروط بعدم المساس بما يترتب على تنفيذ هذه القرارات من حقوق اكتسبها الغير حسن النية بمقتضى اتفاقات . فاذا كان سيء النية كأن يكون عالما بالأسباب التى تقتضى عدول المحكمة عن قرارها السابق أو اذا كانت الحقوق التى يدعى كسبها ناشئة من فعل فإن الحماية التى يقررها النص تنتفى فى هاتين الحالتين » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ١٠٠٦ :

لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه اذا كان قد سبق رفضه الا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائى بالرفض .

الفصل الخامس

فى تقديم الحساب

مـــادة ١٠٠٧ :

يجب على النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن ادارته مشفوعا بالمستندات التى تؤيده فى الميعاد الذى يحدده القانون وكلما طلبت منه المحكمة ذلك فى الميعاد الذى تحدده .

مـــادة ١٠٠٨ :

تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت .

التعليــق :

« قضت هذه المادة بأن يكون الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالحســاب للمحكمة المصرية أمامها المادة . فســواء أرفعت الدعوى على النائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت بطلب الزامه بتقديم الحساب أو بأداء مبلغ معين باعتباره مترتبا فى ذمته أم رفعت من احد هؤلاء بطلب التصديق على الحساب أو براءة ذمته من مبلغ معين ناشىء من ادارته .. فان المحكمة المختصة هى المنظورة أمامها المادة وقد روعى فى ذلك انهــا أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الادارة التى تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون وظاهر ان مناط اختصاص المحكمة أن تكون المــادة لا تزال قائمة لديها فاذا انتهت بانتهاء الولاية على المال أصبح اختصاصــها قاصرا على الفصــل فيما قدم اليها من الحساب فعلا وفقا للمادة ٩٧٠ » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ١٠٠٩ :

اذا لم يقدم النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المــدير المؤقت الحســاب فى الميعاد أمرته المحكمة بعد تكليفه بالحضور بتقديمه فى ميعاد تحدده وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن .

فاذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليـــه بغرامة لا تزيد على خمســين جنيها . فاذا تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وذلك بغير اخلال بالجزاءات الاخــرى التى ينص عليها القانون .

واذا قدم الحســاب وأبدى المكلف به عذرا مقبولا عن التــأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغــرامة أو من الحرمان من كل أو بعض الأجــر .

مـــادة ١٠١٠ :

اذا قدم الحساب يندب رئيس المحكمة أو المحكمة على حسب الاحوال احد قضاتها لفحصه .

التعليـــق :

« اذا قدم النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت الحســـاب في الميعاد الذى ينص عليه القـــانون يندب رئيس المحكمة احد قضاتها لفحصه . أما اذا كان تقديم الحساب بأمر من المحكمة ــ سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب النيابة او ذوى الشأن ــ فان المحكمة هــى التى تندب أحدقضاتها لفحص الحساب وبهذا المعنى نصت المادة ١٠١٠ » . (المذكرة الايضاحية) .

مــــــادة ١٠١١ :

يحدد القـاضى المنتدب اليوم والســـاعة اللذين يحضر فيهمـــا مقدم الحساب وذوو الشأن والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما والمحجور عليه للسفه لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه .

وله أن يأمر باتخاذ ما يراه من اجراءات التحقيق . وتتبع فى ذلـــك الاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الاول .

التعليـــق :

« للقاضى المنتدب لفحص الحساب أن يأمر باتخاذ ما يراه لازما من اجراءات التحقيق كاستجواب الخصـــوم والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء وسماع الشهود وما الى ذلك من الاجراءات الاخرى التى ينص عليها قانون المرافعات فى الباب السابع من الكتاب الاول » . (المذكرة الايضاحية) .

مــــــادة ١٠١٢ :

يجوز لذوى الشأن والنيابة العـــامة أن يطلبوا من القاضى المنتدب أن يصدر قرارا واجب النفاذ بالزام مقدم الحساب بايداع المبالغ التى لا ينازع فى ثبوتها فى ذمته دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب .

مــــــادة ١٠١٣ :

بعد انتهاء التحقيق يحيل القاضى المنتدب المادة الى المحكمة مشفوعة بتقرير يضمنه ما أبدى من الملاحظات على الحساب وما اتخذ من اجراءات التحقيق ونتيجة هذا التحقيق .

مـــــــادة ١٠١٤ :

يجب ان يشتمل القرار الذى تصــــدره المحكمة على بيـــان الايراد والمنصرف والباقى فى ذمة النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب او المدير المؤقت ، وتامر المحكمة بالزامه باداء هذا الباقى وايداعه خـــــزانة المحكمة فى ميعاد تحدده .

مـــــــادة ١٠١٥ :

لا تجوز اعادة البحث فى اقلام الحساب الا بسبب غلط مـــــادى او تكرار او تزوير ويرفع الطلب بها الى المحكمة التى فصلت فى الحساب .

التعليـــق :

« اذا ما فصلت المحكمة فى الحساب واصبح الحكم انتهائيا حاز قوة الامر المقضى فلا يجوز اعادة البحث فى اقلامه انما يجوز تصحيحها اذا كان قد وقع فيها غلط مادى سواء بالاضافة أو بالاغفال أو وقع فيها تكــرار أو تزوير . ويرفع الطلب بذلك الى المحكمة التى فصلت فى الحساب . وقد ورد نص المادة ١٠١٥ بهذا المعنى مستمدا من نص المادة ٥٤١ من قانـــون المرافعات الفرنسى » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــــــادة ١٠١٦ :

اذا الغت المحكمة الاستئنافية قرارا قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها ان تحيل الدعـــــوى الى محكمـــة الدرجة الأولى ليقــــــدم لها الحساب وتفصل فيه .

التعليــق :

نصت هذه المـــادة على انه اذا الغت المحكمة الاســـتئنافية قرارا برفض طلب تقديم الحساب فعليها ان تحيل الدعوى الى محكمة الدرجـــة الأولى ليقدم لها الحساب ولتفصل فيه . وهذا الحكم فيه مخالفة للقواعد العامة . وقد اريد منه تمكين الطرفين من مناقشة الحســـــاب فى مرحلتى التقاضى . (المذكرة الايضاحية) .

الفصـــل السادس

في القــرارات والأوامر وطرق الطعــن فيها

مـــــادة ١٠١٧ :

فيما عدا ما نص عليه في المواد الآتية تتبع الاحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الاول .

التعليق :

« نص فى هذا الفصل على أحكام خاصة بالقرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال شملت تسبيبها ونفاذها والأحوال التى يجـوز الطعن فيها . وهى احكام مغايرة لبعض أحكام قانون المرافعات فى الأبواب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الاول . وفيما عدا هذا وما نص عليه فى الفصل الثانى من الباب الاول من هذا المشروع تظل احكـام الكتاب المذكور واجبة التطبيق فى شأن القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال وقد دعا الى المغايرة فى هذه الأحكام اختلاف ما بين القرارات فى الطبيعة والاهمية فقصر وجوب ايداع أسـباب القرارات على القطعية منهـا الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحسـاب والاذن بالتصرف او القرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ اما ما عدا ذلك من القرارات فيكتفى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقهـا » .
(المذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ١٠١٨ :

يجب ان تودع قلم الكتاب اسباب القرارات القطعية الصـــادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحســـاب والاذن بالتصرف سواء منها ما تعلق بالصغير او بالمحجور عليه او بالغائب ومـا يتعلق بالنائبين عن هؤلاء ، وكذلك القرارات الصادرة بالاذن للنـــائب او الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ وذلك فى ميعـــاد

ثمانية أيام من تاريخ النطق بها اذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفى ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك •

ويكتفى فى القرارات الاخرى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها •

وعلى قلم الكتاب اعلان الاشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقا للمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر فى غيبتهم بعد ايداع أسبابه •

مادة ١٠١٩ :

القرارات الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية واجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة فى المسائل الآتية :

١ — الحساب •
٢ — رفع الحجر والمساعدة القضائية •
٣ — رد الولاية •
٤ — اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه •
٥ — ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية •
٦ — الاذن للنائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب بالتصرف •

ومع ذلك فللمحكمة المنظور أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى الطعن المرفوع اليها •

مادة ١٠٢٠ :

على قلم كتاب المحكمة الابتدائية أن يعلق فى اللوحة المخصصة للاعلانات القضائية صورة من كل قرار نهائى قضى بتعيين الاوصياء أو المشرفين أو القامة أو الوكلاء عن الغائبين أو المساعدين القضائيين أو استبدال غيرهم بهم أو انتهاء مأموريتهم وذلك فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدوره •

مادة ١٠٢١ :

لا تجوز المعارضة فى القرارات الغيابية الا فى المسائل الاتية ومن الاشخاص الآتى ذكرهم :

١ — من المطلوب الحجر عليه فى القرار الصادر باجراء من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٥ أو بتوقيع الحجر .

٢ — من المطلوب مساعدته قضائيا فى القرار الصادر بتقرير المساعدة .

٣ — من المدعى بغيبته أو وكيله فى القرار الصادر باثبات الغيبة أو بعدم تثبيت الوكيل .

٤ — من النائبين عن عديمى الاهلية والمشرفين والوكلاء عن الغائبين فى القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات عليهم أو بعزلهم أو بالحد من سلطتهم أو الفصل فى حساباتهم .

٥ — من الولى فى القرار الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

٦ — من القاصر الذى بلغ سن الحادية والعشرين فى القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

التعليـق :

« قد أريد بقصر الحق فى المعارضة على من صدر القرار ضده كما هو مبين فى هذه المادة وضع حد للمعارضة اكتفاء باطلاق الحق فى الاستئناف وفقا لما هو مبين فى المواد ٩٧٢ — ٩٧٤ وقد روعى هذا النظر على الأخص بالنسبة للمدير المؤقت . ولمحكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٠٢٢ أما أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذى تعينه لها أو أن تفصل فيها — ولو كان الاستئناف عن مسألة معينة — غير متقيدة فى ذلك بالطلبات المرفوعة اليها بل ان لها ان تأمر بأى اجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة وحكم هذه المادة يتلاءم مع طبيعة مسائل الولاية على المال وسلطة المحكمة فيها » . (المذكرة الايضاحية) .

مـــادة ١٠٢٢ :

للمحكمة الاستئنافية أن تامر باى اجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة بعد سماع أقوال ذوى الشان والنيابة العامة .

ولها فى جميع الاحوال ان تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذى تعينه لها .

ولها اذا رفع استئناف عن قرار صادر فى مسألة معينة أن تتصدى للمادة كلها وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب ٠

مـــادة ١٠٢٣ :

لايجوز التماس اعادة النظر الا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية :

١ ــ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة ٠
٢ ــ تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب ٠
٣ ــ عزل الأوصياء والقامة والوكلاء أو الحد من سلطتهم ٠
٤ ــ سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها ٠
٥ ــ استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر ٠
٦ ــ الفصل فى الحساب ٠

مـــادة ١٠٢٤ :

فيما عدا مسائل الحساب لا يجوز الالتماس الا لسبب من الاسباب المبينة فى المادة ٤١٧ فقرة ١ ، ٢ ، ٤ ٠

التعليـــق :

« وقصر الالتماس فيما عدا القرارات الصادرة فى الحساب على الأسباب المبينة فى المادة ٤١٧ فقرة ١ و ٢ و ٤ ذلك أن حكم الفقرة الثالثة والسابعة لايرد على مسائل الولاية على المال ولأن المحكمة الاستئنافية غير مقيدة وفقا للمادة ١٠٢٢ بالطلبات التى ترفع اليها بل لها أن تأمر بما تراه أكثر تحقيقا للمصلحة وبذلك لا يرد أيضا حكم الفقرة الخامسة من المادة المذكورة » . (المذكرة الايضاحية) .

ويتعين ملاحظة أن الاسباب المشار اليها فى المادة تطابق الاسباب الواردة فى البنود ١ و ٢ و ٤ من المادة ٢٤١ قانون المرافعات القائم ٠

مـــادة ١٠٢٥ :

(معدلة بالمرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢) يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى

مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب ٠

أحكام النقض :

١ ــ مفاد المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، على مايبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة١٩٥١ ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار اليها فى ذلك النص انما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر فى حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، لما كان ذلك وكانت القرارات الصادرة من المحكمة بالاذن للقيم على المحجور عليه بمباشرة التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله طبقا للمادتين ٧٨ ، ١/٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال لاتتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية فى جوهره وانما تتعلق بواجبات القيم فى ادارة أموال المحجور عليه ، يؤيد هذا النظر أن المادة ٧٨ المشار اليها قصدت أن تطبق علىالقواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . لما كان ماتقدم وكان القرار المطعون فيه قد صدر فى مادة التصريح للقيم بالتصرف فى عقار مملوك للمحجور عليه ، وكانت هذه المادة ليست من المسائل الواردة فى المادة ١٠٢٥ آنفة الذكر فان الطعن عليها بطريق النقض يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٧/١١/٢ سنة ٢٨ ص ١٦٢٣ ٠

٢ ــ لئن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت احكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، الا انه فيما عدا مانصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق على ما تقضى به المادة ١٠١٧ مرافعات ، ولما كانت الأحكام الخاصة التى أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تعرض لانواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة منها ، فان ما نصت عليه المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم

الاستئناف والمحاكم الابتدائيةبهيئة استئنافية تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، ذلك ان المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضـــمن الكتاب الرابع الذى اضيف الى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن « النيابة العامة ومن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى الحجر أو رفعه وفى اثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضـــائية أو رفعها أو ســـلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها او باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل فى الحساب اذا كانت مبنية على مخالفة القانون أو خطـــأ فى تطبيقه أو فى تأويله » ومفاد هذا النص على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخـــرى ولاسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه او فى تأويله دون اسباب البطلان فى الاجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العـــامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقـــم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها « يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضـــائية وسلب الولاية أو الحد منهـا أو ردها واســـتمرار الولاية والحساب » فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كـــان طرفا فى المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأســـباب الطعن فصار جائزا لكل الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة فى باب النقض مع بقائه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها فى المادة المذكورة ، وقـــد ظل نص هذه المادة سواء قبل او بعد تعديلها واحدا بالنســـبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو « القرارات الانتهائية » دون أن تشير المادة الى أنواع المحاكم الصادر منها هذه القرارات ، مما مفاده أن المشرع اراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة أنواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعـــن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامـــة التى أحال اليها فيما أحال اليه من أحكام بمقتضى المـــادة ١٠١٧ مرافعات ، لما كان ذلك ، وكان ما تجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعـــن بالنقض فى أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته مشروطا بأن يكون

هناك حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهائي الثاني الذي فصل في النزاع على خلاف الحكم الاول ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه من أحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في مادة حساب وعزل الوصي ، وكان مبنى الطعن ببطلان في الاجراءات وقصور في التسبيب في غيز الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ آنفة الذكر ، فان الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٦/٢/٤ سنة ٢٧ ص ٤٠٣ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٤٩) .

٣ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع — على مايبين من المذكرة الايضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر . واذ كان الواقع في الدعوى ان الحكم المطعون فيه قد فصل في طلب الطاعنة بتعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب والاذن لها ببيع أحد عناصر التركة ، وكانت هاتان المسألتان ليستابين ماورد بالمادة انفة الذكر فان الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٤٩) .

٤ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أن الشارع — وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية — قصر الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه في شقه الثاني بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ، ليس من بين ماورد بتلك المادة ، فان الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز ، ولايغير من ذلك أن قرار تعيين الوصي مترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار اليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض في قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، اذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التي اصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها ، كما

يترتب على نقض جزء من الحكم زوال اجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ، ومن ذلك اقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتباره أمرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن عن أحفاده ويدور معه وجودا وعدما . (١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ ص ١٢٦٢) .

٥ ـ أجازت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة ، الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية او وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب ، ولما كان المعنى المقصود فى شأن القرارات الصادرة فى الحجر هو لزوما جواز الطعن بالنقض فيها جميعا سواء اكانت صادرة بتوقيع الحجر أو برفض طلب توقيعه ، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله ، فان الدفع بعدم جواز الطعن ـ فى القرار الصادر بعزل القيم ـ يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٥/١/١ سنة ٢٦ ص ١١٤) .

٦ ـ قصد الشارع فى المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة فى هذه المادة دون المسائل الاخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار اليها فى ذلك النص انما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر فى حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، وكانت القرارات الصادرة بالاذن من المحكمة للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بتسلم امواله كلها او بعضها لادارتها وفق المادة ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والاذن للقيم فى إستثمار أموال المحجور عليه طبقا للمادة ٧٨ من ذات القانون لا تتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية فى جوهره وانما تتصل بوسيلة ادارة اموال ناقص الأهلية بوجه عام ، يؤيد هذا النظر ان المادتين المشار اليهما احالت أولاهما الى الأحكام المتعلقة بالاذن للقاصر بالادارة ، كما قصدت الثانية أن تطبق على القامة القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . وطبقا لصريح نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات لايجوز الطعن بطريق النقض فى القرارات الصادرة بالاذن للقاصر فى ادارة امواله والاذن للوصى فى التصرف فى أموال القاصر فلا موجب للمغايرة بين الحكمين ، اذ كان ذلك ، وكان القراران المطعون

عليهما قضى أولهما برفض الاذن للطاعن المحجور عليه بادارة أمواله وصدر ثانيهما بالاذن باستثمار أموال المحجور عليه فى شراء أوراق مالية ، فان الطعن بالنقض فى هذين القرارين يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٥٠٧) .

٧ ـ لما كان القرار المطعون فيه قد صدر فى مادة طلب صرف مبلغ من اموال المحجور عليه وهى ليست من بين المسائل الواردة فى المادة ١٠٢٥ على سبيل الحصر ، فان الطعن بالنقض فى هذا القرار يكون غير جائز . (١٩٧٤/١/٦ سنة ٢٥ ص ١٢٠٨) .

الفصل السابع

فى تسجيل الطلبات والقرارات والاطلاع

مادة ١٠٢٦ :

تسجيل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية او الحد منها او وقفها وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه واثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب للحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضى الأمور الوقتية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من جديته واخذ رأى النيابة كتابة . ويقدم الطالب الاذن لقلم الكتاب لاجراء التسجيل فورا .

ويجب على قلم الكتاب ان يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك فى ميعاد ثمانى واربعين ساعة من تاريخ صدورها .

التعليق :

« نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى على انه اذا صدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

ونصت المادة ١١٥ على أن التصرف الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

ونصت المادة ١١٧ على ان يكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدرت من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

ومؤدى ذلك أن حجية قرار الحجر بالنسبة للغير منوطة بتسجيله ومن تاريخ هذا التسجيل ولا تنسحب على التصرفات الصادرة قبل ذلك الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها او كان التصرف الصادر من السفيه أو ذى الغفلة نتيجة استغلاله أو تواطئه .

وكان مشروع القانون المدنى يتضمن نصا يقضى بأنه اذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار . وقد حذفه مجلس الشيوخ من المشروع لان قانون المحاكم الحسبية فيه حكم بهذا المعنى . وبذلك وجب تقرير هذا المبدأ فى المشروع الحالى وتنظيم اجراءاته . وقد روعى فى ذلك أمران :

الأول - أن لا يقصر التسجيل على طلبات الحجر والمساعدة القضائية بل يشمل جميع الطلبات التى ترد على الأهلية العامة كطلب استمرار الولاية أو الوصاية وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه أو اثبات الغيبة او طلب منع المطلوب الحجر عليه من التصرف أو تقييد حريته فيه وكذلك الطلبات التى ترد على أهلية نائبى عديمى الأهلية أو وكيل الغائب كطلب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو طلب منع المطلوب سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ذلك أن الحكمة فى تسجيل هذه الطلبات جميعا واحدة وهى حماية الغير ممن يتعاقد سواء مع المطلوب الحجر عليه أو الولى المطلوب سلب ولايته أو الموكل من المدعى بغيبته أو المطلوب منعه من التصرف او الحد من حريته فيه وما الى ذلك من الأحوال المذكورة فى المادة ١٠٢٦ .

الثانى ـ ان يكون التسجيل بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية اذا قدر جدية الطلب ذلك انه يخشى اذا اطلق الحق فى التسجيل ان يساء استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده الطلب .

فاذا سجل الطلب وجب على قلم الكتاب وفقا للمادة ١٠٢٦ أن يؤشر على هامشه بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيه » (المذكرة الايضاحية) ٠

أحكام النقض : وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الطلب ٠ أثره ٠ زوال ولاية محكمة الحجر ٠ لا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن الحكمة من تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ـ هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك التقدير لقاضى الامور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية اساءة استعماله مع ما يترتب عليه آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر ، الأمر الذى لا تستلزم استمرار محكمة الولاية على المال فى نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه (نقض ٧٦/٦/١٦ سنة ٢٧ ص ١٣٧٠) ٠

مـــادة ١٠٢٧ :

اذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل فى الميعاد المذكور فى المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما ياتى :

١ ـ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .
٢ ـ سلب الولاية او الحد منها او وقفها .
٣ ـ استمرار الولاية أو الوصاية ٠
٤ ـ سلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه بالادارة أو الحد منه ٠
٥ ـ منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته او وقفها أو الحد منها أو وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه ٠

ويجب كذلك ان يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغيا او معدلا لها .

التعليــق :

« لوحظ فى قصر التســجيل على القرارات النهــائية ان القــرارات الابتدائية وان كانت واجبة النفاذ قانونا الا انها معرضة للالغاء فضلا عن أن للمحكمة الاستئنافية سلطة الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا كما أن حمــاية الغير مكفولة بتسجيل الطلبات » (المذكرة الايضاحية) .

مــــادة ١٠٢٨ :

القرارات المشار اليها فى المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها • فان لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم •

ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار فى تطبيــق أحكام القانون المدنى •

التعليــق :

« مؤدى هذه المادة أن تسجيل الطلب اعتبر قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على علم الغير ممن تعامل مع من تقــدم ضده الطلب فتنسحب حجية القرار الى تاريخ تسجيل الطلب . على أن عدم تسجيل الطلب وقت المعاملة لا يستفيد منه الغير سىء النية بحال » (المذكرة الايضاحية) .

مــــادة ١٠٢٩ :

يعد فى كل محكمة ابتدائية فهرس خاص بالاوصياء والمشرفين والقامة والوكلاء عن الغائبين والمساعدين القضائيين وفقا للنظام الــذى يقره وزير العــدل .

مــــادة ١٠٣٠ :

يجوز لذوى الشأن الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والاوراق

وتسلم لهم صور منها أو شهادات بمضـــمونها باذن من القـــاضى أو رئيس المحكمـــة .

راجع التعليق على المادة التالية .

مـــــادة ١٠٣١ :

يجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات والحصول على شـــهادة بما بها من تسجيلات أو تأشيرات .

ويجـــوز له باذن من القـــاضى أو رئيس المحكمة الإطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقـــرارات الصـــــادرة فيهـــا او شهادات بمضمونها .

التعليـــق :

« يظهر من مقارنة نص المادتين ١٠٢٠ و ١٠٢١ أن الاطلاع على الملفات والدفاتر والأوراق يباح لكـــل ذى شـــأن ومحظور على الغير الا بأمر رئيس المحكمة أو القاضى وذلك محافظة على السرية الواجبة فى مسائل الولاية على المال . اما الاطلاع على السجلات وهى الدفاتر المعدة لاثبات الطلبـــات التى تطلب فيها اجراء يرد على الأهلية والقرارات الصـــادرة فيها والحصول على شهادة بما تشمله من تسجيلات أو تأشيرات فهو حق مبـــاح للغير ذلك ان الحكمة من اعداد هذه السجلات هى حماية الغير فى تعامله مع من تقدم الطلب أو صدر القرار ضده . أما الحصول على صـــورة من الدفاتر والملفـــات والقرارات الصادرة فيها أو الشهادة بمضمونها فهو منوط بالنسبـــة للغير بصدور أمر من رئيس المحكمة او القاضى على حسب الأحوال » (المـــذكرة الايضاحية) .

مـــــادة ١٠٣٢ :

يجوز للنيـــابة العامة وقاضى التحقيق والمحكمة فى قضـــايا الجنح والجنايات الاطلاع على الملفات وضبط الاوراق المودعة بها عند الاقتضاء .

ويجوز ذلك أيضـــا للمحكمة فى الدعاوى المدنيـــة والتجارية باذن من القاضى أو رئيس المحكمة المختصة بعد أخذ رأى النيابة .

تم بحمد الله

نصوص قانون المرافعات السابق والتى ابقى عليها القانون الحـالى ٠

الغت المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات نصـوص القانون السابق الا ما استثنته بنص خاص ومن بين هذه الاستثناءات الفصـل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتـاب الاول الخاص بالمعارضة لذلك رأينا اتماما للفائدة ايراد نصوص مواد هذا الفصل ٠

مادة ٣٨٥ :

لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون ٠

التعليق : ٠

حينمـا عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة المادة الاولى من مواد اصدار مشروع الحكومة بررت هذا التعديل « بأنها ابقت على الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة لتطبق فى مسائل الاحوال الشخصية التى لايزال يعمل فيها بنظام الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية » ٠

مادة ٢٨٦ :

الغيت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

مادة ٣٨٧ :

يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق اخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضـة ٠

مادة ٣٨٨ :

ميعاد المعارضة خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ما لم يقض القانون بغير ذلك ٠

مادة ٣٨٩ :

ترفع المعارضة بتكليف بالحضور امام المحكمة التى اصـدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعـوى ، ويجب ان

تشتمل صحيفتها على بيان الحكم المعارض فيه واسباب المعارضة والا كانت باطلة ٠

مادة ٣٩٠ :

اذا غاب المعارض فى الجلسة الاولى لنظر المعارضـة حكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كان لم تكن ٠

مادة ٣٩١ :

يعتبر المعارض فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة وتركها ٠

م ٣٩٢ :

الحكم الصادر فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيه لا من رافعها ولا من المعارض ضده ٠

م ٣٩٣ :

يصبح الحكم الغيابى كان لم يكن اذا لم يعلن خــــلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ٠

تم بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم

« الفهرست »

الموضـــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
أحكـــــام النقض	—	١٢١
تقدير قيمة الدعوى المرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو اكثر	٣٩	١٣٤
أحكـــــام النقض	—	١٣٥
تقدير قيمة الدعوى اذا كان المطلوب جزءا من حق	٤٠	١٣٦
أحكـــــام النقض	—	١٣٧
قواعد تقدير قيمة الدعوى اذا كانت بطلب غير قابل للتقدير	٤١	١٣٨
أحكـــــام النقض	—	١٤٠
الفصل الثالث : الاختصاص النوعى		
مقـــــــدمة	—	١٤٤
أحكـــــام النقض	—	١٤٥
اختصاص محكمة المواد الجزئية	٤٢	١٤٧
أحكـــــام النقض	—	١٤٨
الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى	٤٣	١٤٩
اختصاص القاضى الجزئى بنظر منازعات قانون الاصلاح الزراعى	—	١٥٠
أحكـــــام النقض	—	١٥٣
منع المدعى فى دعـــوى الحيازة من الجمع بينها وبين الحق ومنع المدعى عليه فى دعـــوى الحيازة من ان يدفعها مستندا لاصل الحق	٤٤	١٥٤
أحكـــــام النقض	—	١٥٥
اختصاص قاضى الامور المستعجلة	٤٥	١٦١
مدى اختصاص محكمة المواد الجزئية فى الطلب العارض أو المرتبط اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها	٤٦	١٦٢
أحكـــــام النقض	—	١٦٥
اختصاص المحكمة الابتدائية	٤٧	١٦٥
أحكـــــام النقض	—	١٦٧
اختصاص محكمة الاستئناف	٤٨	١٧٣
الفصل الرابع : الاختصاص المحلى	٤٩	١٧٤
أحكـــــام النقض	—	١٧٥

الموضـــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة

الفصل الثانى : الغياب

الموضـــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
حضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة يجعل كل حكم صدر عليه فيها كان لم يكن	٨٦	٢٣٩
الباب الرابع : تدخل النيابة العامة :		
النيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون	٨٧	٢٤٠
الحالات التى يتعين على النيابة فيها ان تتدخل فى الدعوى	٨٨	٢٤٠
حالات التدخل الاختيارى للنيابة العامة	٨٩	٢٤٠
يجوز للمحكمة ان تأمر بارسال ملف القضـــية للنيابة العامة للتدخل فيها اذا عرضت لها مسألة متعلقة بالنظام العام	٩٠	٢٤١
متى تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى	٩١	٢٤١
كيف يتم اخبار النيابة للتدخل فى الدعوى	٩٢	٢٤١
الاجل الذى يمنح للنيابة لتقديم مذكرة باقوالها	٩٣	٢٤١
للنيابة التدخل فى أية حالة كانت عليها الدعـوى قبل اقفال باب المرافعة	٩٤	٢٤٢
ما يجوز للخصوم تقـــديمه بعد ابداء النيابة طلباتها فى التدخل الانضمامى	٩٥	٢٤٢
متى يجوز للنيابة الطعن فى الحكم الصـــادر فى الدعوى التى يجب أو يجوز تدخلها فيهـا	٩٦	٢٤٢
التعليق على الباب الرابع جميعه	ـ	٢٤٢
حالات التدخل الاجبارى	ـ	٢٤٤
حالات التدخل الاختيارى	ـ	٢٤٥
الوصية تعتبر من مسائل الاحوال الشـــخصية التى يتعين تدخل النيابة فيها	ـ	٢٤٥
أحكـــام النقض	ـ	٢٤٦
الباب الخامس : اجراءات الجلسات ونظـــامها	ـ	٢٥٠
الفصل الاول : اجراءات الجلسات		
اجراء المرافعة فى أول جلسة وتغـــريم الخصم الذى يقدم مستندات تؤدى لتأجيل الدعوى	٩٧	٢٥٠
أحكـــام النقض	ـ	٢٥١
الطعن فى الحكم الصادر فى الغرامة	ـ	٢٥١
عدم جواز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لســبب واحد	٩٨	٢٥٢

الموضـــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
يجوز للمحكمة تغريم العاملين بها والخصوم كما يجوز لها وقف الدعوى	٩٩	٢٥٢
أحكام النقض	ـ	٢٥٥
كيف ينفذ حكم الغرامة	١٠٠	٢٥٦
الاصل علانية الجلسات والحالات التى يجوز فيها للمحكمة اجراءها سرا	١٠١	٢٥٧
أحكـــــام النقض	ـ	٢٥٧
استماع المحكمة للخصـــوم حال المرافعة ومتى يجوز مقاطعتهم	١٠٢	٢٥٨
اثبات الصلح بمحضر الجلسة والحاق الصـلح المكتوب بمحضر الجلسة	١٠٣	٢٥٩
أحكـــــام النقض	ـ	٢٦٢
ضبط الجلسة وادارتها	١٠٤	٢٦٦
حق المحكمة فى محـــــو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام	١٠٥	٢٦٦
أحكـــــام النقض	ـ	٢٦٧
كتابة محضر عن كل جـــريمة تقع اثناء انعقاد الجلسة واحالة الاوراق للنيابة	١٠٦	٢٦٨
للمحكمة ان تحـــاكم من تقع منه جنحة تعدى أو من شهد زورا بالجلسة	١٠٧	٢٦٨
أحكـــــام النقض	ـ	٢٧٠
الباب السادس : الدفوع والادخال والطلبـــات العارضة والتدخل		
الفصل الاول : الدفوع		
كيفية ابداء الدفوع وطريقة الحكم فيها	١٠٨	٢٧٢
الفرق بين الدفوع الشكلية والموضوعية	ـ	٢٧٣
الدفع بانتفاء ولاية جهة قضائية وتنازع الولاية الايجابى والسلبى والمحكمة المختصة بحل التنازع	ـ	٢٧٨
أحكـــــام النقض	ـ	٢٨١
التفرقة بين الدفع والطلب	ـ	٢٨٩
الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى من النظام العـــــام	١٠٩	٢٩٠
أحكـــــام النقض	ـ	٢٩١
يتعين على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة	١١٠	٢٩٢
أحكـــــام النقض	ـ	٢٩٥

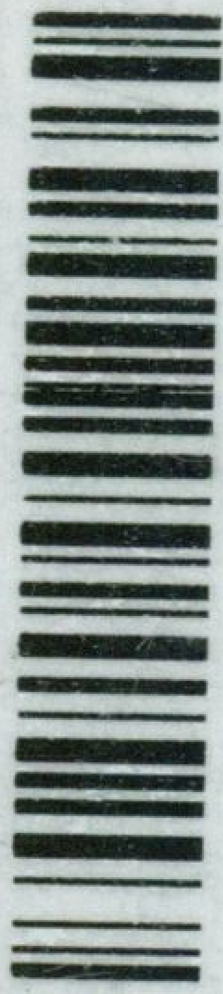
الموضـــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم	١٧٣	٤٥٧
أحكـــــام النقض	ـ	٤٥٨
يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية	١٧٤	٤٥٩
أحكـــــام النقض	ـ	٤٦٠
ايداع مسودة الحكم عند النطق به والا كان باطلا	١٧٥	٤٦٠
أحكـــــام النقض	ـ	٤٦١
وجوب تسبيب الحكم والا كان باطلا	١٧٦	٤٦٢
اثر الحكم	ـ	٤٦٢
أحكـــــام النقض	ـ	٤٦٢
حفظ مسودة الحكم بالملف وعدم اعطاء صـــورا منها للخصوم	١٧٧	٤٦٤
أحكـــــام النقض	ـ	٤٦٤
البيانات التى يتعين ان يشـــتمل عليها الحكم والجزاء على مخالفتها	١٧٨	٤٦٤
الحكم المعدوم والحكم الباطل	ـ	٤٦٩
أحكـــــام النقض	ـ	٤٧٠
توقيع مسودة الحكم والموعد المحدد لذلك	١٧٩	٤٩٤
أحكـــــام النقض	ـ	٤٩٤
اعطاء صورة بسيطة من نســـخة الحكم لكل من يطلبها	١٨٠	٤٩٥
تسلم الصورة التنفيذية من الحكم للخصم الذى تعود عليه منفعة من التنفيذ	١٨١	٤٩٥
امتناع قلم الكتاب عن اعطاء الصـــورة التنفيذية والالتجاء لقاضى الامور الوقتية	١٨٢	٤٩٦
جواز تسليم صـــورة تنفيـــذية ثانية فى حالة ضياع الاولى	١٨٣	٤٩٧
أحكـــــام النقض	ـ	٤٩٨
الفصل الثانى : مصاريف الدعوى	ـ	٥٠٠
يتعين على المحكمة ان تحكم بالمصاريف من تلقاء نفسها ويحكم بها على من خسر الدعوى	١٨٤	٥٠٠
أحكـــــام النقض	ـ	٥٠٢
من يلزم بالمصاريف فى دعوى صحة ونفاذ عقـد البيع	ـ	٥٠٥
يجـــوز الزام الخصم الذى كسب الدعـــوى بالمصاريف كلها أو بعضها . شرط ذلك	١٨٥	٥٠٥
أحكـــــام النقض		٥٠٦

تم بحمد الله

رقم الايداع بدار الكتب

٤٦٥٦ / ٨١

طبع بحمد الله بدار المروة للتجارة والطباعة
ت : ٨٦١١٩٠ اسـكندرية


Bibliotheca Alexandrina
15231176